

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE HISTORIQUE
SUR
L'EXTRATERRITORIALITÉ
DE LA LOI PÉNALE

THESE POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le 3 Juin 1915, à 2 heures du soir,

PAR

Marcel DERUMAUX

Diplômé de science pénale

Avocat à la Cour d'appel.

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

*Suffragants : { MM. GARÇON
PILLET } Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1915



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552830_0018

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE HISTORIQUE
SUR
L'EXTRATERRITORIALITÉ
DE LA LOI PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le 3 Juin 1915, à 2 heures du soir,

PAR

Marcel DERUMAUX

Diplômé de sciences pénales

Avocat à la Cour d'appel.

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

Suffragants : { MM. GARÇON } Professeurs.
PILLET }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1915



INTRODUCTION

Parmi toutes les questions que soulève le droit pénal international, il n'en est guère de plus discutées que celles qui consistent à déterminer l'étendue de la loi criminelle dans l'espace. Tous les jurisconsultes ont exercé leur talent sur cette brûlante controverse, qui semble se rattacher trop intimement au fondement du droit de punir pour les avoir laissés indifférents.

Partie intégrante du droit public, soumis avec lui aux plus changeantes vicissitudes des idées et des formes politiques, le droit criminel a le rare privilège d'être toujours le plus fidèle tableau des nécessités sociales. Or, ces besoins sociaux, à des degrés différents, sont et restent de tous les temps. Le problème dont nous nous proposons de retracer l'évolution historique, pour tout ancien qu'il soit, présente donc encore aujourd'hui et plus que jamais, pour les sociétés modernes, un intérêt considérable.

Les progrès de la civilisation ont non seulement servi à améliorer le bien-être des sociétés, mais par un retour fatal et conforme à la logique, ils ont servi

aussi le crime en lui donnant les moyens de se perpétrer plus facilement et ensuite d'échapper avec plus de sûreté aux châtimens que les lois humaines y ont attachés.

A ces moyens nouveaux les nations ont opposé des pratiques nouvelles. La solidarité s'est manifestée plus étroite parmi les Etats à mesure que le crime s'internationalisait, ils ont compris que c'était se protéger eux-mêmes, que de ne pas méconnaître les délits passés hors des frontières.

Ainsi l'extension de plus en plus marquée de la compétence extraterritoriale est le résultat de ces tendances répressives encore qu'une nouvelle conception juridique paraisse lui donner, le plus souvent, une autre cause.

« Le crime sera bien près de disparaître, dirons-nous avec Beccaria, lorsque les criminels acquerront la croyance de ne pas trouver au monde une terre sûre où se réfugier » (1). Son vœu sera accompli si répondant à cette conception, nous faisons peser sur les délinquants une certitude de la répression, sous quelque loi qu'ils se trouvent.

C'est en s'inspirant de ces idées que nous avons été amenés à examiner sous quelles formes la puissance

(1) *Traité des délits et des peines*, XXI.

sociale, maintenant et autrefois, a compris le devoir de répression incombant à sa sollicitude.

La loi pénale française frappera-t-elle en France nos nationaux pour infractions commises par delà nos frontières ? S'appliquera-t-elle aussi, dans notre pays, aux étrangers pour les faits accomplis hors du territoire ? Quelles ont été les solutions diverses que le droit positif, à travers l'histoire, a cru devoir donner à ces questions ? Quelles conditions y ont été ajoutées ?

Telles sont les hypothèses dites d'extraterritorialité de la loi pénale dont l'évolution historique nous retiendra spécialement.

La compétence de la souveraineté française apparaîtra dans la théorie que nous ferons nôtre, comme purement subsidiaire, et comme le moyen de compléter ou de suppléer au châtement que doit et ne manquera pas d'appliquer, s'il le peut, l'Etat sur la terre duquel le délit a été commis.

Mais puisque tel est notre sujet, nous n'aurons donc pas à porter notre attention sur les exemptions personnelles à l'empire de la loi et de la juridiction étrangères, dont, dans deux cas, jouissent nos nationaux hors de nos frontières.

La souveraineté territoriale abandonne, alors à la souveraineté française, ses prérogatives de commander et de juger.

Nous faisons allusion d'abord au régime des Capitulations établi dans les pays hors chrétienté (1).

Contraires à un double point de vue à tous les principes modernes, sur l'efficacité de la loi pénale, ces traités ou ces usages ont été rendus nécessaires par la grande différence existant entre nos mœurs et les institutions de l'Orient. Aussi ne représentent-ils point une solution logique et rationnelle, et ne sont-ils qu'une anomalie et une curiosité juridiques. Les Capitulations ressuscitent à des siècles de distance, et sous une forme différente la véritable personnalité de la loi, que les Barbares qui envahissaient la Gaule laissaient comme un hommage de supériorité aux vaincus.

Très analogues à ce régime par les effets, les exemptions dont jouissent les représentants diplomatiques de la France à l'étranger, en diffèrent cependant dans l'application

C'est en France exclusivement que nos agents répondront des infractions pénales qu'ils ont pu commettre sur le territoire de la nation près de laquelle ils exercent leurs fonctions représentatives.

Laissant ainsi de côté ces applications de la fiction

(1) Ces pays, dont le nombre tend à diminuer, ne comprennent plus actuellement, parmi les nations musulmanes, que l'Imanat de Mascate, la Turquie et la Perse et en Extrême-Orient, le Siam et la Chine. Encore l'Empire Ottoman vient-il d'abolir, par sa seule volonté d'ailleurs, un régime essentiellement contractuel.

d'exterritorialité, et la définition juridique du territoire, les nombreuses difficultés relatives aux délits dont l'exécution et les effets intéressent plusieurs pays ne nous retiendrons pas non plus.

Une première partie sera consacrée à l'étude des principes théoriques et des conceptions diverses qui régissent la complexe matière de l'extraterritorialité, et qui sont nécessaires pour éclairer, par leur logique rigoureuse, les solutions des lois positives nées presque toujours à l'écart de leurs données.

Un premier chapitre traitera d'abord de l'efficacité de la loi criminelle sur le territoire, considéré en tant que base essentielle à l'extension extraterritoriale.

Puis à la lumière des solutions purement spéculatives, une deuxième partie historique fera voir toutes les changeantes nécessités des réalités sociales, et tous les documents législatifs auxquels elles ont donné jour.

PREMIÈRE PARTIE

LA THÉORIE

CHAPITRE PREMIER

LA LOI PÉNALE SUR LE TERRITOIRE.

La personnalité sociale qu'on appelle l'Etat a sa manifestation la plus précise et la plus palpable dans le territoire (1).

Elément essentiel de la souveraineté et quelles que soient d'ailleurs, les bases du droit de la société qui l'occupe, le territoire est de plus le centre des intérêts, le foyer de l'activité et la condition même de l'existence d'une nation. On ne peut imaginer une souveraineté à laquelle il n'appartiendrait pas de territoire, puisqu'il est le fondement sur lequel elle repose.

(1) Le territoire comprend, non seulement l'espace compris dans les limites politiques assignées à la nation occupante, mais aussi par une extension juridique, les navires qui portent le pavillon national.

Puisque l'élément territorial joue un si grand rôle, il importe donc avant tout à l'Etat de protéger l'ordre, condition même de la conservation du sol sur lequel il est établi. Or, cette protection ne peut être obtenue que par l'exercice du plus terrible pouvoir qu'ait la société humaine : l'appréciation et la qualification de la conduite des êtres enchaînés à ses destinées.

La philosophie a creusé souvent le redoutable problème de l'origine et de la portée du lien établi entre le sujet et son souverain, et de l'empire qu'en retour celui-ci a sur la personne du soumis.

Mais, quelle que soit la réponse qui puisse être donnée à cette question, nul ne met en doute le droit véritable qui existe pour la nation constituée, de défendre son existence contre les attaques redoutables qui lui sont portées par le crime.

« Chaque Etat a le droit de veiller à sa conservation et c'est dans ce droit que réside la souveraineté », a dit Portalis.

La société remplit le devoir sacré de sa protection et de celles de ses membres par le moyen de ses tribunaux répressifs, gardiens et dépositaires de sa volonté souveraine.

Or il est évident que chaque souveraineté possédant seule un territoire déterminé, a ainsi par définition, exclusivement et à l'encontre de toute autre, le droit de se défendre de toute atteinte portée à son ordre juridique, sur son sol même.

Nul ne peut prétendre contribuer à la répression sur le territoire d'un Etat étranger, sans outrager et méconnaître, par le fait même de cette intervention, la souveraineté à laquelle on apporte le concours de sa puissance.

Il s'ensuit donc que seule une émanation du pouvoir territorial pourra apprécier sainement la volonté du souverain, discerner les besoins nécessaires à la sécurité publique, et donner par une équitable répression, satisfaction à la justice.

Ainsi un premier principe s'impose : l'Etat a la souveraineté parce qu'il a un territoire, et c'est dans cette possession qu'il trouve le droit de défendre ce sol même contre les criminels qui voudraient y porter atteinte.

Quels seront donc ceux qui seront frappés par le châtement que les juridictions pénales de l'Etat ne manqueront point de leur appliquer si les menaces de la loi, n'ont point suffi à les arrêter sur la pente du crime ?

Logiquement la réponse découle des prémisses posées. Le souverain frappera de ses lois criminelles tous ceux, nationaux ou non, qui viendront l'outrager dans le ressort de sa souveraineté territoriale.

Les nationaux, parce qu'ils sont liés par un lien de sujétion à la puissance sociale dont ils méconnaissent les commandements. Pour eux et quelle que soit la conception qu'on adopte sur la nature de ce lien,

aucun doute ne peut s'élever. Ils relèvent de la juridiction territoriale à titre personnel d'abord, parce qu'ils doivent obéissance ; à titre réel parce qu'ils habitent sur le territoire où elle étend ses pouvoirs et leurs sanctions nécessaires.

Si, maintenant, nous examinons la situation des étrangers sur notre sol, l'obligation d'observer nos commandements ne semble point non plus devoir prêter à discussion !

« Les lois criminelles obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut exister à cet égard aucune différence entre les citoyens et les étrangers. Un étranger devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe ou dans lequel il réside. Comment un Etat pourrait-il se conserver et se maintenir s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité ? Le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi, si des hommes étaient indépendants de ce pouvoir. Il ne peut être limité, ni quant aux choses, ni quant aux personnes, car il n'est rien s'il n'est tout. La qualité d'étranger ne saurait être une exception légitime pour celui qui s'en prévaut contre la puissance publique qui régit le pays dans lequel il réside.

Habiter le territoire, c'est se soumettre à sa souveraineté » (1).

(1) Portalis. — Locré, t. I, p. 579.

Avant de formuler d'une façon aussi formelle la nécessité de frapper d'une égale sévérité les étrangers et les régnicoles, il convient d'examiner le fondement rationnel qui oblige ainsi d'assurer, selon la loi française, la sanction de nos commandements.

Sera-ce une idée de sauvegarde pour « les étrangers qui, sur le territoire national, ayant le droit d'être protégés par les lois, ont, en retour, le devoir de les connaître et de les respecter toutes indistinctement, quels qu'en soient la nature et le but » (1).

Complèterons-nous cette idée de protection en disant avec M. Faustin-Hélie que l'étranger « devenu sujet à temps de nos lois, s'est soumis aux conséquences de leur violation » ? (2).

Nous ne le pensons pas. La sécurité que trouve l'étranger en vivant sous nos lois ne peut servir de base à l'obligation de ne pas les violer, pas plus du reste que sa soumission à leur empire. Ne pouvant se décharger de l'observation de nos lois criminelles même si elles ne le protègent pas, son adhésion tacite ne peut concourir à former une convention puisque sa volonté n'est pas pleine et entière et qu'il est incapable de refuser son consentement.

(1) Mancini à la Chambre des députés d'Italie. — Portalis a exprimé la même idée lors de la discussion de l'article 3 du Code civil.

(2) *Instruction criminelle*, II, p. 77.

Le motif de l'extension de notre loi aux non-nationaux paraît être plus simple : l'étranger doit observer le commandement de la souveraineté parce qu'il vient sur le territoire où il a force obligatoire et que sa présence sur ce sol le contraint par le fait même à l'observation stricte des préceptes y contenus.

« Il se contracte quelque espèce d'obligation, ès pays et terres où l'on délinque », disait Ayrault, « et il semble que franchement et volontairement, nous nous rendions sujets aux lois de la Patrie dont nous corrompons le repos » (1).

Le droit de punir l'étranger réside donc avant tout dans celui de commander dévolu à l'Etat.

Ainsi, rationnellement, l'étranger est soumis à la loi pénale nationale du territoire dont il est sujet à temps. Mais s'il est incontestable que cette loi doit le frapper, ne trouve-t-il pas cependant, dans son extranéité même, la cause d'une différence de traitement d'avec le régnicole ? Des raisons puissantes ne doivent-elles pas faire décider au contraire en faveur de l'étranger pour une atténuation à la rigueur des pénalités édictées contre ceux qui troublent l'ordre ? L'extranéité ne serait-elle pas une circonstance de nature à diminuer la criminalité d'une infraction, ou tout au moins à limiter dans le temps l'application de la loi pénale ?

Objectivement le crime est un fait immoral, trou-

(1) *Instruction judiciaire*, l. I, partie IV, art. 5.

blant la sécurité de la société, quel que soit son auteur, et l'on ne conçoit guère une cause d'adoucissement, car : « la justice ne voit pas d'étranger, elle ne voit qu'un coupable » (1).

Au contraire, semble-t-il, l'étranger a, non seulement violé le pacte social du pays, mais il a de plus enfreint les lois d'une hospitalité qui, à ce titre seul, lui recommandait la plus scrupuleuse attitude dans sa conduite.

Mais ce raisonnement, sous une fallacieuse apparence de vérité, ne cache-t-il pas un véritable paradoxe ?

Le point de vue subjectif qui, de plus en plus, emporte le droit criminel moderne, commande de faire une distinction entre l'étranger et le régnicole. Si celui-là viole les règles de l'hospitalité, celui-ci méprise celles de sa Patrie auxquelles, on l'a vu, un double lien le retient : *bis reus est qui unam et alteram legem transgreditur !*

Le droit de punir l'étranger, au contraire, ne repose que sur la seule base du statut territorial ; et, à ce premier point de vue, il serait donc équitable de modifier parfois, dans des limites restreintes d'ailleurs, la pénalité même ou les conditions de son application (2).

(1) Faustin Hélie, *loc. cit.*, p. 75.

(2) Le Code pénal dans l'article 272 a fait application de cette idée.

Relativement au temps est-il juste d'appliquer immédiatement à l'étranger une loi que, matériellement, il n'a pas eu le temps de connaître ? S'il y a un degré de moralité dans toute conscience qui permet à un homme de distinguer le crime du fait indifférent, il est des règles de police variant avec chaque pays et dont la nécessité est toute locale. Aussi notre ancien droit (1) accordait au non national six semaines pour connaître les règlements avant que ceux-ci ne pussent le frapper.

Le motif de cette décision s'impose toujours et le législateur moderne, dans un cas analogue, a fait application du principe qui lui sert de base (2). Même aujourd'hui un adoucissement peut être apporté à la peine par l'application du minimum et l'admission des circonstances atténuantes.

Quoi qu'il en soit de ces modalités possibles dans l'application de la loi pénale aux non nationaux, un deuxième point de vue apparaît maintenant : La loi nationale s'appliquera à tous ceux qui sont sur le territoire à quelque nationalité qu'ils appartiennent.

Et ainsi nous sommes amenés à prendre position sur la nature véritable de la territorialité : la loi pénale

(1) Boullenois. *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, I, p. 160.

(2) Le décret du 5 novembre 1870, article 4, permet aux juges d'accueillir l'exception d'ignorance si l'infraction a lieu dans les trois jours de la promulgation de la loi.

frappera tous ceux, régnicoles ou non, qui se trouvent sur le sol national et, par conséquent, la juridiction territoriale ne connaîtra point d'autre loi que celle de la souveraineté au nom de laquelle elle rend la justice, puisqu'aucun pouvoir étranger ne peut prétendre frapper sur le territoire sans attaquer cette souveraineté même.

A deux points de vue, la loi pénale est donc territoriale, mais en ne disant rien d'autre, on risquerait fort d'être incomplet. Il importe, en effet, de remarquer — et ceci est indispensable pour la compréhension de la théorie de l'extraterritorialité — que la loi criminelle a deux faces très distinctes. D'une part, le précepte théorique qui peut s'imposer en dehors du territoire, et peut-être dans une certaine mesure à d'autres qu'à des citoyens ; d'autre part, la pénalité, sanction de l'obligation juridique d'observer le commandement légal. Or, il est bien évident que dire de la loi pénale qu'elle est territoriale exclusivement, c'est dire seulement que la peine, rançon de sa violation, ne peut recevoir son exécution en dehors des limites de la souveraineté qui l'inflige.

Quelle est donc la cause de la solidarité entre les deux termes de loi applicable et de juge compétent ?

Elle se dégage de la définition du droit pénal qui est une partie du droit public. A ce titre, il met d'un côté l'Etat et sa souveraineté, de l'autre l'individu auquel il commande par sa loi. La souveraineté est

intéressée immédiatement dans le conflit, puisque c'est elle qui poursuit, par l'organe de ses tribunaux, l'infraction à la loi pénale, née de sa volonté souveraine. Elle ne peut donc pas ne pas appliquer sa loi, sans renoncer par là même à son rôle de souveraineté, et sans abdiquer le droit de commander. Cette situation toute particulière est la cause unique de la double compétence de la loi et de la juridiction territoriales.

Il en est différemment des lois civiles qui ne connaissent pas nécessairement cette double compétence, parce qu'étrangères au droit public, au contraire des lois pénales, elles ne mettent en jeu que des intérêts particuliers encore que parfois un intérêt d'ordre public y soit indirectement intéressé. En matière civile, donc, la juridiction sera encore bien celle de la souveraineté locale, car il ne peut jamais en être autrement, mais les juges nationaux pourront appliquer, dans un rapport juridique donné, une autre loi que celle de la puissance dont ils relèvent.

Les deux compétences qui forment la territorialité de la loi pénale sont non seulement conformes à la plus rigoureuse logique, mais elles sont de plus extrêmement pratiques dans les rapports complexes des sociétés modernes.

La nécessité apparaît tant au point de vue individuel qu'au point de vue social.

A l'égard de l'individu, la défense contenue dans la loi pénale ne trouve sa pleine efficacité que dans l'in-

timidation produite par la menace des peines édictées contre celui qui l'enfreindra. Et cette menace n'est utilement intimidante que si la peine s'applique au lieu même où la loi peut être transgressée.

A l'égard des autres habitants du territoire, la loi pénale est exemplaire pour prévenir le renouvellement des faits portant atteinte à la sécurité de tous. Or, cet effet ne peut être produit que si non seulement la peine est appliquée sur le territoire, mais y est encore prononcée.

Enfin, n'est-ce pas sur le territoire « que les éléments révélateurs de la vérité se trouvent le plus généralement réunis ; qu'ils sont le plus abordables, qu'il est le plus facile d'en reconnaître et d'en contrôler l'importance ; c'est là que les institutions présentent le plus complet accord avec les règles de fond qui sont l'objet de l'action répressive » (1).

Ce sont ces motifs pratiques, répondant aux besoins les plus évidents, qui, indépendamment des concepts théoriques, donnent à la justice territoriale une absolue priorité sur les compétences personnelles qui pourraient entrer en conflit avec elle, et qui n'exerceront leur action qu'à son défaut.

Ne pourrait-on pas ajouter aussi que le crime, en violant la loi territoriale, a enfreint le précepte qu'une

(1) Brocher. Rapport à l'Institut de droit international. *Annuaire*, t. III, p. 54.

considération très élevée, a posé à l'observation des hommes. Tite-Live le dit : *tu autem doce supplio tuo humanum genus ea credere sancta quæ a te violata sunt.*

C'est une loi de la conscience humaine qui est violée par le délinquant. La personnification prochaine de cette conscience se trouve réunie dans la communauté d'hommes qui forme la Nation. Les autres Etats ne viennent donc dans la répression qu'à titre auxiliaire ou supplétoire.

Cependant, si tant de raisons semblent militer en faveur de la territorialité de la loi pénale et de la priorité de son rang, et si toutes les législations modernes à l'envi proclament cette base comme intangible, il faut se garder de croire qu'elle fut toujours admise. Elle ne découle point d'un principe naturel, et ce sont des nécessités issues de l'état social ou politique d'une époque qui assurent son triomphe.

Quelques notions d'histoire montreront mieux l'empreinte de l'opportunité sur la territorialité, dont le retour coïncide toujours avec le développement de l'autorité souveraine des Etats.

A Rome, les lois pénales à l'origine ne sont que les limites apportées par la puissance sociale naissante au droit de vengeance qu'avait à une époque préhistorique les citoyens entre eux. Aussi ne faut-il point s'étonner que le particulier ou même l'Etat étranger, lésé par un crime sur le territoire de Rome, puis-

sent réclamer l'auteur du méfait pour le punir, ou le soumettre à la rançon (1).

L'Etat romain, à cette lointaine époque, n'était pas la puissance politique maîtresse du monde connu, qu'on a coutume de se représenter. Petit territoire du centre de l'Italie, sa domination ne s'étendait guère et son pouvoir social à peine établi n'avait encore que peu d'autorité.

Plus tard avec l'affermissement de sa prépondérance, le tout puissant empire ne pouvait plus tolérer chez lui l'exercice d'un pouvoir étranger, qui ne représentait à ses yeux que la barbarie.

La territorialité de la loi pénale triomphe alors : tout fait punissable d'après la loi romaine et commis sur le territoire de Rome appartient à sa juridiction interne (2).

Justinien, dans sa compilation, nous donne le dernier écho de cet état de droit : « *Congruit bono et gravi præsidii curare, ut pacata atque quieta provincia sit quam regit... et prout quisque deliquerit in eum animadvertere* » (3).

Bien des siècles auparavant, la législation hébraïque avait déjà consacré le principe de la double compé-

(1) Rhein. *Criminalrecht der Römer*, p. 174.

(2) Mommsen. *Droit pénal romain*, I, p. 124.

(3) D L. I, T. 18, *de officio præsidio*, L. 13. Conf. C. L. III, T 15, *ubi de crim. agi oportet*, L. 1.

tence de la pénalité et de la juridiction territoriales (1).

Lorsque au cinquième siècle sous la poussée triomphante des hordes germaniques, la civilisation des vieux Romains s'effrite dans le bouleversement général des Nations, un principe tout nouveau, étrange même, va apparaître.

Les migrations successives ont amené sur le même territoire une foule de races aux mœurs et aux institutions diverses. La souveraineté locale est impuissante à régir par une loi commune ces agglomérations de peuples conquérants et de peuples soumis. Chacun alors revendique la loi de sa race et l'oppose au droit territorial. Le souvenir de l'origine est encore trop proche, pour qu'au milieu des ruines fumantes d'une civilisation croulante, l'antagonisme naturel prenne fin en se soumettant à l'obéissance d'une loi commune.

Le Gallo-Romain se sent d'une civilisation supérieure encore que vaincue. Le barbare, franc ou bourguignon, méprise ou jalouse la loi romaine trop raffinée pour lui.

Et ainsi s'explique le triomphe de la personnalité de la loi pénale : la pénalité et la juridiction sont dissociées entièrement, et en conséquence chacun sera

(1) Lév. XVIII-26 « Custodite legitima mea atque judicia, tam indigena quam colonus qui peregrinatur apud vos ».

jugé suivant la propre loi de la race à laquelle il appartient (1).

Mais cela impliquait-il la non-existence d'une loi commune à tout l'ensemble du territoire ? La solution de cette question nous entraînerait en dehors de notre sujet ; nous ne pouvons que la signaler (2).

Avec le Moyen Age et l'avènement de la féodalité, la lutte autour du principe de la territorialité prend un tout autre aspect. Le droit de rendre justice fait alors partie intégrante, le plus souvent, du fief féodal et paraît la marque la plus caractéristique du pouvoir seigneurial. La question de savoir quel juge sera compétent en matière criminelle prend l'allure d'un conflit de souveraineté entre seigneurs, et les véritables principes de la pénalité disparaissent dans ces revendications.

Territorialité et extraterritorialité sont absorbées complètement dans ces luttes autour de la compétence, qui paraît les comprendre toutes deux à la fois,

(1) Parmi les nombreux textes de lois barbares qui proclament la personnalité, celui de la loi Ripuaire est peut-être le plus explicite : XXXI, 3-4 (Walter I, p. 172). « Hoc autem constituimus, ut infra pagum Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamani, seu de quacumque natione commovatus fuerit, in judicio interpellatus sicut lex loci continet ubi natus fuerit, sic respondeat quod si damnatus fuerit, *secundum legem propriam*, non secundum Ripuarium damnum sustineat ».

(2) V. Augustin Thierry. *Histoire du Tiers-Etat*, I, chapitre 1-6.

bien que juridiquement elle soit étrangère à l'une et à l'autre. L'aperçu historique de ce conflit trouvera naturellement sa place quand nous examinerons la compétence extraterritoriale (1).

Au seizième siècle, le pouvoir central s'est affermi en écrasant la féodalité politique : la territorialité de la loi pénale réapparaît alors définitivement (2) et c'est elle qui, aujourd'hui, domine l'édifice du droit pénal de tous les peuples.

Le Code civil (art. 3), après les lois de la Révolution (3) consacre à son tour le principe de la territorialité : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». C'est en ces termes, assez peu explicites, en somme, que le législateur impose à tous, sur le sol français, l'observation des lois nécessaires à la sécurité de la France.

Peut-être la logique aurait-elle commandé qu'un principe si fondamental fût inscrit en tête d'un de nos codes criminels ? Peut-être aussi aurait-il fallu expliquer ce qu'on entendait par lois de police et de sûreté ? L'expression est empruntée à la législation intermédiaire (4) mais cette origine ne permet pas ce-

(1) Voir *infra*, 2^e partie, ch. premier.

(2) L'ordonnance de 1670 la consacre définitivement dans son article 1^{er}.

(3) Constitution du 3 sept. 1791, titre IV. « Les étrangers qui se trouvent en France sont soumis aux mêmes lois criminelles et de police que les citoyens français. »

(4) Décret du 16 septembre 1791.

pendant de dire avec sûreté la portée exacte de son étendue.

Naturellement, toutes les lois criminelles proprement dites y sont comprises, mais il faut y comprendre aussi toutes les règles de police préventive ou administrative. La difficulté ne commence réellement qu'avec les lois dites d'ordre public, mais on semble d'accord pour comprendre dans l'article 3 du Code civil la plupart d'entre elles.

Quant aux personnes, la portée de cet article ne prête à aucune discussion. Son extension est absolue par rapport aux personnes en cause et la nationalité de la victime n'entre point en considération, car la pénalité n'est que la sanction de notre souveraineté et non pas une mesure de protection pour nos nationaux.

La portée n'est pas moins absolue par rapport au lieu du délit : le fait que le dommage se produit à l'étranger n'arrêtera pas l'action de la justice française. Il suffira que l'infraction avec tous ses éléments constitutifs, soit devenue parfaite sur notre territoire, pour que notre juridiction se trouve valablement saisie (1). Il s'ensuit donc qu'il ne sera même pas non plus nécessaire, que le délinquant vienne en France

(1) La jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer plusieurs fois cette solution, notamment en matière d'escroquerie. Cass. 6 janvier 1872. D. 72, 1, 142 ; 12 août 1882. D. 83, 1, 96.

en personne si la perpétration du méfait sur notre sol n'y exige pas sa présence.

La territorialité de la loi pénale est apparue comme absolument justifiée et comme le corollaire indispensable de l'indépendance souveraine des Etats modernes.

Nous verrons dans la suite de ce travail qu'elle est encore la base nécessaire à la répression des crimes commis à l'étranger, puisqu'elle est la sanction de cette extension extraterritoriale de la compétence, extension qui ne peut se concevoir sans l'existence du principe écrit dans l'article 3 du Code civil.

CHAPITRE II

LA LOI PÉNALE HORS LE TERRITOIRE.

L'Etat souverain juge des faits délictueux commis sur son sol quelle que soit la nationalité des individus qui ont joué un rôle, pourra-t-il étendre l'application de sa loi pénale à des infractions commises hors le territoire national ?

Quel est son droit à juger et punir, chez lui, un fait qui a eu pour théâtre une contrée peut-être lointaine, et qui semble, au premier abord, devoir lui rester totalement étranger ? Quelles sont les limites de ce droit par rapport aux personnes que l'Etat prétend soumettre à la rigueur de ses commandements ?

Telles seront les deux questions que nous traiterons successivement : d'abord les bases de la compétence extraterritoriale et ensuite l'exposé des divers systèmes proposés comme limite à cette extension de la loi répressive.

§ 1. — *Bases de la répression des crimes commis à l'étranger.*

La loi pénale d'une nation peut-elle s'appliquer sur son territoire et par ses magistrats à des faits qui se sont passés dans un pays étranger ?

C'est en ces termes que se pose la question de savoir si la loi pénale peut être extraterritoriale en même temps que territoriale. Il importe de remarquer — ceci a été l'objet du chapitre précédent — que tout le monde est d'accord pour dire que la loi répressive est exclusivement territoriale, en ce sens que seuls les tribunaux du pays où elle a force obligatoire pourront l'appliquer ; mais cela implique-t-il également que ces mêmes tribunaux ne pourront connaître d'un délit passé hors des frontières nationales ?

Le mot territorialité prend ici, on le voit, un sens tout différent de celui dans lequel nous l'avons déjà employé, et il s'oppose simplement à celui d'extraterritorialité.

Cette étendue possible de la loi pénale a suscité de nombreuses et longues controverses qui, commencées au Moyen Age sont à peine éteintes de nos jours. Selon nous il faut répondre résolument et affirmer que la loi criminelle peut très bien s'appliquer pour délits commis à l'étranger sous certaines conditions.

L'idée de l'extraterritorialité de la loi pénale rencontre de plus en plus dans la doctrine de fervents adeptes, et les codes les plus récents lui font une part très large, excessive même parfois (1).

(1) Deux pays toutefois restent encore attachés à la conception territoriale. « D'après la jurisprudence reconnue par les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, la justice pénale de

Cependant de puissants arguments ont été donnés en faveur de la doctrine territoriale regardée longtemps comme un axiome indiscutable ; c'est en essayant de les réfuter que nous trouverons la justification de l'extraterritorialité.

La principale objection paraît de prime abord péremptoire. La loi criminelle, a-t-on dit, est un commandement ; or, à l'étranger, elle n'a aucun droit de commander et, seule, la souveraineté locale peut imposer sa volonté chez elle. Ainsi donc « prétendre prolonger le pouvoir d'une loi pénale sur un territoire où règne une autre loi, c'est empiéter sur le domaine d'une souveraineté étrangère, c'est usurper ses pouvoirs » (1).

Voilà l'arme principale dont se servent les adversaires de l'extension extraterritoriale. Non seulement ce raisonnement est le résultat d'une confusion manifeste entre le commandement de la loi pénale et sa sanction, mais, de plus, loin d'appuyer ce qu'il veut démontrer il en est la réfutation même.

La loi criminelle, réprimant les délits commis à l'étranger, disons-nous, n'empiète pas sur la souveraineté, car s'il est certain qu'un pouvoir en dehors de

chaque pays est regardée comme territoriale et doit rester étrangère à la répression de tout délit commis hors du territoire. » Wheaton. *Droit int.* I, p. 138.

(1) J. Favre. *Discussion de la loi du 27 juin 1866.*

ses frontières n'a pas de moyen coercitif et si sa force sanctionnatrice est paralysée, ses commandements ne sont point limités au territoire national.

Comment pourrait-on, en effet, admettre que des règles morales se matérialisent avec le sol où, ordinairement, certes, elles ont leur action, mais duquel elles sont complètement indépendantes !

Mais la loi pénale frappant chez elle un délinquant venu chercher hospitalité sur le territoire où elle a force exécutoire, ne fait pas acte de puissance chez une souveraineté étrangère, puisque la question de l'application de la pénalité, seule en jeu, ne s'exerce que dans les limites à elle assignées.

Si l'on croit avec les partisans de la territorialité que le souverain étranger est seul compétent pour réprimer les crimes commis dans l'étendue de son territoire, il faut donc admettre que sa compétence est pleine, entière et absolue par le fait même.

Dès lors, la sentence rendue par le juge ayant cette compétence exclusive, s'impose au pays de refuge du coupable, qu'il soit son national ou non, et devra y recevoir exécution de ses propres mains.

Si, en effet, la territorialité tient au respect de la souveraineté étrangère, il faut, pour respecter cette loi pénale, exécuter le jugement dont elle a frappé dans son omnipotence le coupable qui lui a échappé. Or, une telle conséquence est unanimement repoussée. Mais alors « que devient cette compétence exclusive du juge étranger pour connaître le crime et le répri-

mer ? Et si les caractères absolus de cette compétence sont inconciliables avec les droits de l'autre souveraineté, comment se fait-il qu'ils soient un attribut essentiel de la souveraineté étrangère ? Les deux souverainetés ne sont donc pas indépendantes ? Pour affirmer les droits de l'une, faut-il donc nier les droits de l'autre ? L'une ne pourra donc exercer son empire qu'au mépris de l'autre ? » (1).

Tel est en effet l'étrange résultat auquel on arrive en disant que l'extraterritorialité de la loi pénale n'est que l'usurpation des droits de la souveraineté étrangère.

La vérité est plus simple : chaque pouvoir social se meut avec la plus complète indépendance dans son rayon d'action, et ne peut empiéter sur un autre que s'il accomplit un acte que ce dernier eût seul pu faire. Or, la souveraineté étrangère peut bien poursuivre le délinquant qui, après avoir violé ses lois, s'est soustrait à l'action de sa justice, mais la souveraineté lieu de refuge du coupable, en le punissant n'accomplit rien non plus qu'elle n'eut pouvoir de faire, puisqu'elle agit chez elle et par conséquent dans la plénitude de ses droits.

Cette prétendue violation des droits de l'autorité étrangère n'existe pas ; mais bien plus, la défense qui serait « faite aux Etats de prendre des mesures pour crimes commis hors de leurs frontières serait une véritable atteinte portée à la souveraineté de l'Etat :

(1) Pougnet. *Revue critique*, tome XX, p. 554 et suiv.

d'abord on violerait le caractère de souveraineté illimitée du pouvoir législatif, puis on empêcherait les Etats de veiller par leurs tribunaux à la répression des crimes des nationaux » (1).

Concluons donc avec la Cour de cassation que « ce qui est vrai, c'est que le droit de punir au nom de la France ne peut s'exercer qu'en France ; ce qui est faux, c'est que l'acte punissable commis à l'étranger ne puisse, dans aucun cas, être régi par cette loi ».

Si, maintenant, nous regardons le côté moral, quel scandale ne voit-on pas à laisser circuler librement un homme que les criminalistes modernes considéreraient avec juste raison d'ailleurs comme en état dangereux. Cet individu « dès ses premiers pas sur notre sol, soulève autour de lui les clameurs de la répulsion. N'a-t-il pas une fois succombé à la tentation du mal : grave présomption de rechute ! Et cette présomption combien elle acquiert de certitude, alors que, malgré son premier crime, il jouira d'une scandaleuse impunité ! Quel encouragement à de nouveaux méfaits ! Puis ce n'est pas tout : d'autres gens qui le valent, seront fascinés par son succès, ils brûleront de marcher sur ses traces, ils ne tarderont pas à l'imiter » (2).

Et l'on peut ajouter sans erreur, que la démoralisa-

(1) Harburger. *Rapport au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, 1900.

(2) Olin. *Du droit répressif*, p. 34.

tion causée par l'impunité, produit de plus en plus de détestables effets, à mesure que les obstacles naturels s'effacent, et que les barrières qui séparent les peuples s'abaissent devant le nivellement des idées.

Quelles sont donc les causes qui rendent de plus en plus nécessaires l'admission très large de l'extraterritorialité de la loi pénale ?

Deux règles traditionnelles en font une nécessité absolue ; mais fussent-elles abrogées, il n'en resterait pas moins vrai que le droit de juger les crimes commis à l'étranger trouverait encore son application, restreinte certes, mais encore fort utile !

Le droit moderne unanimement reconnaît qu'un Etat a le droit absolu de se refuser à livrer ses nationaux criminels en dehors de ses frontières, et qui viennent chercher un refuge dans la mère-patrie. Il est nécessaire alors pour satisfaire à tous les sentiments de justice, que cet Etat juge son national puisqu'il ne veut l'extrader. La règle de la non-extradition des nationaux en elle-même est peut-être très discutable, et son abandon serait désirable en principe. Il ne faudrait pas néanmoins permettre d'une façon absolue l'extradition des nationaux, qui présenterait de graves inconvénients, particulièrement aux périodes de tension politique entre les Etats. Mais puisque la non-extradition des nationaux est de pratique courante, il faut l'atténuer autant que possible et admettre alors le droit de répression à l'égard du régnicole.

D'autre part le national, de par sa qualité même, ne peut être expulsé du territoire, en vertu du pouvoir discrétionnaire reconnu au gouvernement contre l'étranger seul. C'est encore un nouveau motif pour juger le délinquant.

Mais si ces deux préceptes juridiques fournissent les principaux exemples de cas où il sera nécessaire à une juridiction de statuer pour infraction commise au dehors, la compétence extraterritoriale, en leur absence, trouverait encore son application, avons-nous dit. En effet, la faculté de renvoyer un étranger à la juridiction du lieu du délit, peut être rendue impossible pour plusieurs raisons : nature du crime, mauvais vouloir ou négligence de la souveraineté étrangère, ou même lacune du traité d'extradition. Il peut aussi y avoir conflit entre deux juridictions qui, toutes deux, réclament le coupable ; la crainte d'éveiller les susceptibilités de l'une peut amener à refuser le renvoi sollicité.

L'expulsion de l'étranger peut paraître souvent illusoire, surtout quand l'offensé est un Français et cette prétendue peine pourrait même n'en être pas une du tout quelquefois.

Nous n'avons pas fait état jusqu'ici, des conditions essentielles qui justifient la compétence des tribunaux nationaux à l'égard des délits commis hors des frontières.

La première et la plus importante est celle qui exige

la présence du délinquant sur le territoire de l'Etat poursuivant.

Cette présence en causant le trouble, autorise la poursuite sans usurper sur la souveraineté étrangère.

La compétence extraterritoriale reposant essentiellement sur cette idée, à laquelle elle est indissolublement liée, il faut en conclure qu'un arrêt par contumace ou un jugement par défaut ne peut être rendu contre l'inculpé (1).

La juridiction la plus intéressée et qui doit passer avant toute autre, est sans aucun doute, celle du lieu du délit, beaucoup mieux placée pour juger « car c'est au lieu où le crime a été commis que la répression est efficace, rapide, exemplaire. Devant un autre juge, la procédure sera nécessairement lente et coûteuse ; il sera toujours difficile, parfois impossible, de rassembler les preuves ; les témoins ne pourront être contraints à comparaître ; le tribunal ignorera la langue de ces témoins, les mœurs du pays où le crime a été commis ; sa justice sera boiteuse et tardive » (2).

Insistons donc sur ce point : ce n'est qu'à titre subsidiaire, d'expédient même, qu'il faut admettre la com-

(1) Aucune exception ne peut exister, sauf dans les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat, qui logiquement d'ailleurs, rentrent dans la compétence territoriale de la loi pénale.

(2) *Rapport de M. Garçon au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles, 1900, p. 8.*

pétence d'un juge autre que celui du lieu de l'infraction.

La doctrine de l'extraterritorialité de la loi criminelle est apparue comme une simple application, et non pas une exception aux règles ordinaires de la pénalité. Complément indispensable de toute bonne loi répressive, sa nécessité s'impose et les plus farouches défenseurs du principe territorial ont eux-mêmes dû concéder des exceptions. Ils ont admis en fait, ce qu'ils niaient en droit, et cette brèche même indique le peu de solidité d'une base proclamée inébranlable (1).

Il faut maintenant voir, et ce sera l'objet du paragraphe suivant, dans quels cas et sous quelles conditions il convient théoriquement d'accepter la compétence extraterritoriale de la loi pénale.

§ 2. — *Limites de l'extension extraterritoriale.*

Avant d'aborder l'examen des bornes à donner à la compétence extraterritoriale, il convient d'éclaircir le débat et de mettre tout à fait à part une certaine classe d'infractions.

(1) Treilhard dans son rapport au Corps législatif sur le projet du Code d'inst. criminelle en 1808, a dit : « Quant au Français qui a attenté hors du territoire de l'Empire à la vie d'un autre Français, il est évident qu'il a blessé les lois de son pays, et cette exception est juste et raisonnable. » — Locré, XXV, p. 235.

Il s'agit des attentats contre la sûreté ou le crédit de l'Etat qui ne rentrent pas rationnellement dans la portée extraterritoriale, et relèvent avant tout de la compétence interne de l'Etat attaqué.

La territorialité en effet, est une considération objective, consistant essentiellement dans la répression par la juridiction locale d'un fait délictueux commis dans son ressort.

Le coupable n'est donc nullement soumis à la législation du lieu où il a établi sa résidence, mais seulement à celle du lieu où il a manifesté son activité criminelle par un acte répréhensible. Le plus souvent, il est vrai, l'agent du délit se trouvera par la force des choses, à l'endroit même où se commet le fait qui lui est imputé ; mais exceptionnellement il peut en être autrement.

Les crimes contre la sûreté de l'Etat, commis à l'étranger font partie de ces exceptions. Le délinquant peut résider hors du territoire, son crime n'en est pas moins accompli sur celui-ci, puisque ses effets même, intéressent et frappent directement le gouvernement contre lequel l'attentat est dirigé.

Logiquement donc, le crime ayant eu lieu dans les limites de son autorité, le pouvoir social en se protégeant contre les attaques de l'extérieur, ne fait qu'user de sa souveraineté en incriminant les faits qui tentent de mettre le désordre. Le principe territorial est ainsi entièrement respecté et les jurisconsultes qui n'admet-

tent point l'extension de la loi pénale, donnent à l'Etat le droit de se protéger contre ceux qui voudraient porter atteinte à son intégrité.

Si juridiquement le droit de l'Etat est indiscutable, de plus il répond à une nécessité absolue. L'auteur du crime, national ou non, a spéculé sur l'indifférence, peut-être sur la complicité implicite du gouvernement du pays où il réside. Véritablement l'Etat attaqué ne peut compter sur la répression faite par une souveraineté voisine, qui n'a pas d'ailleurs pour mission de le protéger. Il doit trouver en lui-même ce droit de juger le délinquant, droit que les principes lui reconnaissent pleinement.

Logiquement aussi, la présence du coupable, quelle que soit la nationalité, sur le sol de l'Etat attaqué, n'est nullement nécessaire et un arrêt par contumace pourra être rendu en son absence, puisque le crime est consommé sur le territoire même indépendamment de cette présence (1).

Bien que l'arrêt par contumace rendu contre un étranger paraisse quelque peu illusoire, la question présente quelques intérêts suffisants pour en faire désirer l'admission.

D'abord, la prescription de la peine peut avoir lieu

(1) Le Code d'instruction criminelle (art. 5 et 7 combinés), ne permet pas de juger par contumace l'étranger, à la différence du Français. Cette distinction que rien ne justifie, est abandonnée par la plupart des Codes étrangers.

par un laps de temps supérieur à celui de la prescription de l'action publique. Pour la même raison, la faculté d'extrader, rare d'ailleurs, — les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat étant presque toujours de nature politique — se trouverait ainsi prolongée pendant le même temps.

Ainsi, pour conclure, la répression des crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat ne participe pas, selon nous, à la nature extraterritoriale de la loi pénale, mais rentre plutôt dans la compétence territoriale.

Désormais donc, les délits contre les particuliers seront les seuls qu'on envisagera dans l'exposé rapide des systèmes proposés comme limites à l'extraterritorialité de la loi répressive.

L'idéal de justice rêvé par les plus rigoureux moralistes repose, semble-t-il, dans l'application de la très équitable théorie de l'extraterritorialité absolue. Il est facile de la définir : tout individu quelle que soit sa nationalité, et en quelque lieu que le crime ait été commis, pourrait être poursuivi et jugé par la souveraineté sur le territoire de laquelle il serait arrêté. Ce pouvoir aurait non pas une compétence subsidiaire, mais primordiale et supérieure à toute celle qui pourrait lui être opposée.

Cette doctrine de l'universalité du droit de punir consacre une règle de haute morale et répond à de généreux sentiments, mais elle s'éloigne trop du sens

des réalités pratiques en rêvant à de chimériques espérances.

Elle trouve sinon son point de départ, du moins sa justification dans la théorie célèbre préconisée par Kant, reprise et poussée, non sans éclat, jusqu'à ses conséquences les plus absolues par Joseph de Maistre (1).

Pour ces philosophes, le pouvoir social créé pour le plus grand bien des hommes, est une émanation directe de la Divinité. Il la représente donc pleinement ici-bas et il est le mandataire des desseins les plus secrets de la Providence. Les lois pénales issues de cette souveraineté temporelle, sont conformes à la volonté divine, puisqu'elles sont les commandements d'une autorité issue directement de Dieu.

Le droit pénal se confond ainsi avec la loi morale tout en lui servant en même temps de sanction.

Avec elle, il admet que l'homme possède en sa conscience même la notion du juste et de l'injuste, et qu'il peut à cette seule clarté se diriger librement dans les actes de la vie.

Le juge, en punissant un coupable, n'est que l'instrument de la vengeance du Créateur, et il n'applique que sa loi qui est la loi morale. Or, la loi morale apprécie le crime, le péché plutôt, par la seule gravité de l'offense causée par la transgression des ordres divins.

(1) *Soirées de Saint-Pétersbourg.*

Le juge n'aura donc pas à examiner le dommage social causé par l'infraction, et c'est en cela que la loi morale est une règle de justice absolue, puisqu'elle ne tient pas compte de la nocuité du délit.

Voilà en quelques mots l'analyse très succincte de la notion de justice absolue que nous essaierons de réfuter, en critiquant les conséquences que les partisans de l'universalité de la répression (1) ont essayé d'en tirer.

Quelles sont donc les positions prises par la doctrine de l'extraterritorialité absolue de la loi pénale ?

Le crime, puisqu'il est la violation de la loi morale universelle, exige toujours, en quelque lieu qu'il ait été commis, que son auteur expie sous n'importe quelle loi, la violation d'un commandement d'une autorité légitime quelconque. « L'obligation de poursuivre le crime dans les intérêts de l'humanité offensée ne se borne pas aux limites d'un pays, et les tribunaux de celui où se trouve le coupable sont tenus de lui infliger la punition que les lois d'après lesquelles ils sont appelés à juger décernent contre le délit qui sera prouvé ; car les lois pénales ne punissent pas le coupable, parce qu'il a flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce qu'en le commettant, il a porté atteinte dans la per-

(1) Tolomei. *Diritto e procedura penale*, I, p. 185. — Carrara. *Programma*, § 1057. — Pinheiro Ferreira. *Principes du droit public*.

sonne de sa victime à l'humanité tout entière. Il est donc justiciable de tous les tribunaux » (1).

Voilà bien en effet le but essentiel de la théorie : rendre compétente toute souveraineté dans le ressort de laquelle le délinquant sera arrêté, car la présence seule du délinquant sur le territoire national lui donne ce droit de juger et punir.

L'extradition disparaît alors, car elle devient inutile. « La vraie liberté serait cette protection réciproque que tous les peuples se donneraient contre les criminels sans avoir à recourir à des traités d'extradition qui ne doivent être considérés dans le passé que comme des actes de transition et un acheminement de la barbarie à la civilisation (2). »

La certitude presque absolue de la répression aurait de plus, ajoute-t-on, un effet préventif extrêmement puissant. Le coupable partout où il porterait ses pas, serait poursuivi par la crainte du châtement et par l'anxiété que cause l'absence de sécurité. L'expression de la voix intime de la conscience et le spectre de l'expiation ne lui ferait-elle pas dire avec Caïn : « Major est iniquitas mea, quam ut veniam mereat. Ecce ejicis me hodie a facie terre, et a facie tua abscondar, et ero vagus et profugus in terra omnis igitur qui invenerit me, occidet me (3). »

(1) Pinheiro Ferreira, *op. cit.*, II, p. 31.

(2) Bernard. *Revue critique*, XX, p. 368.

(3) *Genèse*, IV (13-14).

Puisque chaque Etat est outragé en lui-même par une infraction à la loi morale qui est sa loi, aussi bien que celle des autres nations, il possède, dit-on encore, une compétence absolue et primordiale, territoriale même, et la présence du délinquant sur le territoire est la condition mise à son exercice.

La répression d'un crime par n'importe quel pouvoir constitué, dérive certes d'une idée morale profondément généreuse, mais la base de la théorie fut-elle vraie, il resterait encore à prouver la légitimité du droit de punir de la part de l'Etat qui tient le délinquant.

D'abord ce rôle humanitaire de l'Etat est-il bien exact ? Les pouvoirs humains ne sont pas les vengeurs de la morale universelle ; leur rôle est plus restreint, leur mission beaucoup plus simple encore que fort utile. Ils personnifient les intérêts particuliers d'un peuple et ne doivent avoir d'autre souci que la conservation du bon ordre sur le territoire, et la protection des individus liés à leurs destinées. Chaque nation a la limite de ses droits dans ses besoins : sa législation doit répondre le plus utilement à la satisfaction de ses aspirations et de ses nécessités. Les dépasser c'est usurper la tâche dévolue à la justice divine !

Les lois pénales d'un Etat reposent sur l'ordre moral certes « mais autre chose est le domaine de la loi morale, autre chose celui du droit positif. Les choses du monde moral tendent à un résultat entièrement

différent de celles qui régissent les choses purement humaines. Pourquoi confondre les uns et les autres, et mettre l'homme dans la fâcheuse condition de donner pour but à la justice, de punir les infractions à la loi morale quand il n'y a ni données certaines pour apprécier exactement le mal moral, ni moyens suffisants pour en proportionner l'expiation » (1).

Quel est le principe de la démarcation entre les deux domaines qui n'ont ni le même but ni la même étendue encore que souvent ils coïncident ?

« Si dans la formation d'une société il y a toujours un élément fixe parce qu'il y a des principes constituants sans lesquels aucun ordre moral ne peut s'établir, en sorte que la règle du bien et du mal domine nécessairement toutes les institutions sociales, autour de cet élément fixe, ne se groupe-t-il pas une variété assez considérable d'autres éléments purement locaux pour donner à toutes les nations éparses sur la surface du globe une diversité très réelle » (2).

« Vertu au-delà des Pyrénées, crime en deça » a dit Pascal. Tel crime considéré ici comme une atteinte grave à la société et à la loi morale, n'est pas même un délit dans tel autre pays (3).

(1) P. Fiore. *Traité de droit int. pénal*, p. 48.

(2) Gilardin cité par Bertauld. *Cours de droit criminel*.

(3) Il en est ainsi par exemple de la bigamie, toujours réprimée en France et non punie en Angleterre quand un conjoint n'a pas reçu de nouvelles de l'autre depuis sept ans.

Vouloir faire un prétendu code des lois naturelles (1) s'imposant à tous les hommes, est une chimère et le jour est encore loin où le droit répressif ne serait plus qu' « un principe universel et absolu, préexistant dans la loi éternelle de l'ordre à toute décision humaine » (2).

Le droit de l'Etat de punir toutes les infractions passées hors de son territoire, fût-il juste, avons-nous dit il resterait encore à prouver sa légitimité.

Si le pouvoir social a incontestablement le droit de juger les délinquants qui troublent son ordre, on ne peut nullement conclure de là qu'il puisse infliger une peine à des individus qui n'ont point de dettes envers lui parce qu'à aucun point de vue ils ne relèvent de la compétence limitée de l'Etat — l'intérêt éloigné et indirect qu'il peut y avoir ne peut se substituer au besoin impérieux et immédiat, découlant de

(1) L'expression de droit naturel est des plus dangereuses. « Les auteurs, dit Bentham (*Traité de législation*, I, ch. 13, n° 10), ont pris ce mot comme s'il avait un sens propre, comme s'il y avait un Code de lois naturelles ; ils en appellent à ces lois, il les citent, ils les opposent littéralement aux lois des législateurs et ils ne s'aperçoivent pas que les lois naturelles sont des lois de leurs conventions, qu'ils se contredisent tous sur ce code prétendu, et... qu'en raisonnant de cette manière, il faut toujours recommencer parce que sur des lois imaginaires chacun peut avancer ce qu'il lui plaît. »

(2) Carrara, *op. et loc. cit.*

l'infraction même et qui fournit à l'Etat lieu de sa perpétration le droit de punir.

De quel droit, par quel abus de pouvoir despotique réprimerait-il les atteintes à une loi qui n'est pas la sienne et dont à aucun titre il ne peut se considérer comme le gardien !

Si des critiques théoriques nous passons à celles des faits, combien de difficultés ne rencontrerons-nous pas ?

Avant d'entreprendre le moindre voyage, chaque homme devrait consulter les codes des pays où il peut passer et examiner si tous ses actes antérieurs ne tombent point sous leurs défenses !

La liberté individuelle serait gravement atteinte par les innombrables difficultés de preuves résultant d'un tel système, et la sécurité de la société ne gagnerait rien.

C'est exceptionnellement et subsidiairement que nous avons admis la possibilité de juger et punir dans un endroit différent du lieu du crime « parce que c'est là seulement et non ailleurs que les hommes sont forcés de faire du mal à un particulier pour prévenir le mal public » (1). Or ici, c'est admettre toujours et principalement la compétence d'un juge étranger, souvent lointain, quelquefois partial.

Ainsi, de quelque côté qu'on l'envisage, la théorie

(1) Beccaria. *Traité des délits et des peines*, chap. XXI.

de l'universalité du droit de punir, toute respectable que soit la pensée qui l'inspire, semble injustifiable et utopique.

Il faut donc chercher dans une autre conception une solution plus conforme aux institutions et plus soucieuse de les maintenir dans leur rôle.

La doctrine la plus simple sur l'extension extraterritoriale, est incontestablement celle qui prend pour base la nationalité du coupable. De prime abord même, on ne conçoit guère la légitimité ou la possibilité d'une autre théorie, alors qu'il semble très naturel de soumettre à la juridiction nationale un régnicole criminel impuni à l'étranger, et qui revient dans sa patrie !

Cette situation est d'ailleurs l'hypothèse la plus fréquente d'extension extraterritoriale que nous montre la réalité des faits. Deux causes déjà connues tendent à lui donner cette importance. D'une part, le principe universellement admis de la non extradition des nationaux, encore qu'elle ne soit pas la seule, en est la principale. D'autre part, l'expulsion du territoire n'est possible qu'à l'égard des étrangers.

Il fallait donc trouver un moyen de faire cesser le trouble et le scandale que la nationalité même du délinquant jointe à son impunité rendait encore plus sensible.

La doctrine de la personnalité active remplit ce but même : elle jugera et punira l'individu qui, après

avoir commis un crime à l'étranger, revient dans sa patrie y jouir du fruit de ses méfaits. Cette solution bornée dans de justes limites emportera notre adhésion, bien que nous n'admettions pas les arguments habituellement présentés pour la défendre.

D'éminents auteurs ont cru en effet, donner un rapprochement très logique en assimilant complètement la loi civile à la loi pénale. Faustin Hélie écrit : « La loi pénale est personnelle en ce sens qu'elle suit les citoyens même sur le territoire étranger. Elle les suit pour régler leur capacité morale comme le statut personnel règle leur capacité civile » (1).

M. Bertauld insiste sur le rapprochement : « C'est la loi française qui règle le statut personnel du Français à l'étranger, elle règle les conditions de fond auxquelles elle subordonne son aptitude juridique à contracter, tester, se marier ; ses commandements ne sont pas limités au territoire. Or, est-ce que les lois pénales ne tiennent pas essentiellement du statut personnel » (2).

Il nous paraît inadmissible d'admettre cette assimilation entre deux sortes de lois essentiellement différentes. Les lois civiles sont personnelles en effet, en ce sens que la juridiction étrangère même devra les appliquer au rapport juridique sur lequel elle est appelée à donner une solution. Or, on sait qu'une souve-

(1) Faustin Hélie. *Inst. criminelle*, II, p. 128.

(2) Bertauld. *Cours de droit criminel*.

raineté n'applique chez elle en matière pénale que sa loi seule, quelle que soit la nationalité des parties. Ce point a été déjà mis en lumière, et nous avons montré les motifs et la nécessité qui avaient contraint à une telle solution.

Il faut encore ajouter que « l'état et la capacité civile constituent la personne et la font être ce qu'elle est effectivement. Il doit y avoir là une sorte de permanence ou d'identité continue qui serait compromise, si l'on admettait que ces éléments essentiels pussent se modifier et se diversifier en passant d'un territoire à l'autre. Ces traits caractéristiques de la personnalité sont trop intimes pour changer et se modifier de la sorte par l'action de circonstances extérieures. Il n'en est pas ainsi de la loi pénale, elle n'a rien en elle-même de véritablement intime et personnel ; elle s'impose au dehors : c'est une sorte de costume local, dont l'étranger doit se revêtir en passant la frontière. Chaque Etat exigeant qu'il en soit ainsi chez lui, doit permettre à ses ressortissants de se soumettre à de telles exigences ; or, porter de la sorte deux costumes à la fois serait chose peu praticable et dans certains cas vraiment impossible ; il se peut qu'il y ait contradiction directe entre les deux lois, l'une ordonnant ce que l'autre défend » (1).

(1) Brocher. Rapport sur conflits de souveraineté en matière pénale. *Annuaire de l'Institut de droit international*, III, p. 58.

Il faut donc dire, la loi pénale n'est pas une loi personnelle ! S'il en était autrement on devrait conclure que toutes les lois criminelles suivraient le national à l'étranger ; or tout le monde reconnaît que cela est impossible.

Nombre de lois pénales sont essentiellement territoriales : il en est ainsi de toutes les mesures de police, moyen d'assurer l'exercice de l'autorité publique. Ces lois sont limitées au territoire par le but même qu'elles se proposent ; l'autorité ne pouvant s'exercer au-delà, la sanction qui la protège s'arrête à la même frontière.

Il faut donc expliquer autrement, le droit qui appartient à la juridiction française de juger un national coupable à l'étranger.

Ce droit, juste et légitime, nous le verrons, trouve sa base, selon nous, dans le droit de commander qui appartient à l'Etat sur le citoyen en quelque endroit que celui-ci se trouve.

Si, sans doute, la séparation relâche les liens de sujétion, elle ne les dissout pas et ils ne peuvent s'effacer que par la renonciation volontaire du régnicole, seul capable de les rompre. S'il ne les brise, il reste soumis aux multiples obligations que lui impose le pouvoir dont il relève.

Ces obligations et aussi ces devoirs réciproques, sont fort nombreux.

Non seulement la protection de l'Etat suit le national partout où il porte ses pas, mais lorsqu'il revient,

celui-ci doit lui ouvrir toutes grandes les portes de l'hospitalité.

Il est donc naturel que ne pouvant renvoyer le citoyen, on trouve dans le fait de sa présence le droit de le juger : « le droit de l'Etat n'est ici que le corrélatif de l'obligation de recueillir son ressortissant » (1). Et il ne faut pas dire que le droit de punir relié ainsi au devoir de protection, permet d'échapper au premier en renonçant à l'autre. Rien, en effet, n'est laissé à l'autonomie de la volonté des citoyens, si ce n'est de renoncer à faire partie de la patrie elle-même !

La nationalité même, impose au citoyen qui se trouve à l'étranger, des devoirs envers sa patrie. Le plus impérieux d'entre eux n'est-il pas, semble-t-il, celui qui exige que partout la conduite du national ne puisse jeter du discrédit sur son pays, dont il doit être en terre étrangère le digne représentant. « Le Français, partout où il se trouve, conserve sans nul doute, ou doit conserver la notion des règles de justice et d'honneur qui, en France, sont admises et respectées, et dont nos lois, pénales ou autres, sont l'expression plus ou moins parfaites.

Ces règles, ces idées populaires ont présidé à son éducation, formé son sens moral et développé son intelligence. Dès lors, il n'a donc pas de prétexte plausible pour récuser la loi criminelle de son pays : car

(1) Brocher. *Rapport précité*, p. 71.

cette loi le punit parce qu'il manque à ses devoirs et aux principes de conduite qui doivent le diriger » (1).

Les doctrines éclectiques qui limitent l'expiation due à la loi morale par l'utilité sociale se concilient parfaitement avec la répression admise par les principes juridiques. « Le droit de punir le national, dans certains cas, à raison des actes commis par lui en pays étranger... provient essentiellement de cette double circonstance, que la punition juste suivant la loi morale et suivant les lois en vigueur dans l'Etat, importe en outre, d'une manière suffisamment grave, à la conservation ou au bien-être social de cet Etat » (2).

Il est juste de punir le national revenu dans son pays, parce qu'il connaît la loi qu'il a violée, et que c'est dans l'ambiance de ses défenses que son sens moral s'est développé.

Il est utile qu'il soit puni parce que sa qualité de régnicole ne peut être une prime à la perpétration des crimes sur le sol étranger. Le droit de punir fera disparaître le scandale né de l'impunité, scandale qui existe à un égal degré, quel que soit le lieu du crime (3) et la nationalité de la victime (4).

(1) Valette. *Mélanges*, II, p. 301.

(2) Ortolan, I, n° 899.

(3) Le Code pénal italien admet la responsabilité de la loi pénale (art. 5), mais diminue la peine dont sera frappé le national.

(4) Le Code de 1808 avait, à tort, tenu compte de cette dernière distinction.

Mais la compétence possible de l'Etat sur son sujet ne laisse pas que de présenter des difficultés, lorsqu'il s'agit de déterminer les infractions susceptibles d'être réprimées. M. Fiore (1) pense trouver le caractère distinctif des crimes susceptibles d'être punis sur le territoire national, seulement dans les « lois spéciales qui obligent partout le citoyen et pour lesquelles il existe une sanction pénale contre l'auteur de la violation. C'est là un caractère, qui n'est pas attaché à toutes les lois pénales mais à quelques-unes seulement ; c'est-à-dire à celles où se trouvent édictées des sanctions pour faire respecter certaines lois civiles. Or, ces lois civiles, qui ont le caractère de lois personnelles, obligent partout les nationaux. Aussi, si ces lois avaient été violées à l'étranger, on pourrait faire l'application des lois pénales dans notre pays à un de nos nationaux qui serait l'auteur de cette violation. Telles sont, par exemple, les lois qui protègent les droits des membres de la famille, et dont la violation est la source de divers délits que l'on peut comprendre sous le titre de délits contre les droits de famille ».

Ce criterium nous semble beaucoup trop restrictif, et nombre de délits qui ne peuvent y rentrer, présentent cependant pour l'ordre social un véritable danger très suffisant pour justifier une répression.

(1) *Traité de droit pénal int.*, p. 84.

Nous verrons dans la partie historique comment cette appréciation qui n'est qu'une question de modération, de discernement et souvent aussi d'opportunité, a été réalisée suivant les époques.

La doctrine rationnelle et juste de l'extension extra-territoriale de la loi pénale aux nationaux, admise comme compétence subsidiaire et supplétoire, peut donner aussi une base de répression à la juridiction de la victime en se plaçant à un point de vue opposé à celui de la personnalité active.

En effet, par rapport à un Etat donné, cette dernière théorie admet que la loi criminelle suit le national à l'étranger et qu'elle ne doit pas faire de distinction suivant la qualité de sa victime.

Mais si cet offensé est une personne d'une nationalité différente de celle du coupable, le pays dont ressortit cet étranger ne peut-il avoir aussi compétence par le fait que son national a été outragé ?

C'est la question même de personnalité active mais vue du côté de l'Etat à laquelle la victime est rattachée par le lien de nationalité.

C'est justement cet unité de fait observé de deux situations opposées, qui a fait donner à cette possibilité d'extension le nom de personnalité passive.

Cette dénomination d'ailleurs est foncièrement inexacte ; il ne peut être question de personnalité puisque l'Etat qui réclame compétence ne juge le dé-

linquant qui lui est étranger, que par égard pour la victime. Personnalité implique nécessairement lieu de sujétion, c'est-à-dire obligation pour un individu de respecter le commandement de sa loi nationale. Or, il est évident que l'auteur seul d'un crime peut avoir violé la loi pénale qui le lui défend.

Il apparaît aussi qu'il y a contradiction inconciliable à dire de la personnalité qu'elle est passive, puisque cette idée même de son rôle l'écarte forcément. Beaucoup plus juste certes, est l'appellation de système de protection juridique donnée également à cette théorie.

Puisqu'il s'agit ici d'un intérêt de protection et que c'est seulement la nationalité de la victime qui peut servir de base à une compétence, aucune distinction ne semble donc nécessaire à ce point de vue entre les particuliers et l'Etat. Mais nous avons vu plus haut que les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat ont un caractère tout spécial et qu'on ne semble pas leur donner pour principe de la répression, l'idée de protection juridique qui seule nous occupe ici. Il ne faut donc raisonner que sur la seule hypothèse où la victime du crime est un simple particulier.

Nous avons vu la façon dont la question se présente, il nous reste désormais à en comprendre la valeur doctrinale et à dire les motifs qui paraissent nécessiter son admission.

Chaque souveraineté accorde sa protection à ses

ressortissants qui sont en pays étranger, et cette sécurité leur est d'autant plus due, qu'en franchissant la frontière, ils ne se libèrent pas des très nombreuses obligations que leur impose la Patrie.

Puisque le devoir de protection est incontestable, pourquoi n'entraînerait-il pas pour l'Etat droit de juridiction contre ceux qui attaquent ses régnicoles ?

« Ne voit-on pas la France intervenir chaque jour par la voie diplomatique et quelquefois par les armes, pour protéger nos nationaux contre les violences ou les exactions de certains gouvernements étrangers ? Or, pourquoi cette garantie tutélaire ne se manifesterait-elle pas aussi en réprimant les méfaits des étrangers lorsque se trouvant en France, ils peuvent être atteints par nos lois » (1).

Certes, la loi nationale n'est pas celle de l'étranger, mais ce n'est pas au titre de loi personnelle que nous le soumettons aux châtiments édictés contre ceux qui enfreignent ses commandements. Ce n'est pas non plus au titre territorial puisque son délit n'a pas été commis sur le sol de la souveraineté.

En vertu de quel droit le délinquant sera-t-il puni alors ?

La juridiction nationale trouvera simplement compétence du fait de la présence du coupable sur son

(1) Valette. *Mélanges*, tome II, p. 307.

territoire, qui par cela seul vient troubler l'ordre juridique établi par la loi (1).

« N'est-ce pas un spectacle qui révolte la conscience et la raison, que celui de cet étranger, qui après avoir assassiné un national sur le sol de l'un des Etats voisins, vient chercher un asile dans la patrie même de sa victime, insultant par sa présence et son impunité à la légitime douleur des proches et des amis » (2).

Les principes juridiques conduisent-ils donc à de si cruels dilemmes et faut-il dire « *summum jus, summa injuria* » ? Et qu'on argumente pas de la faculté toute négative de l'expulsion qui serait encore plus illusoire, comme châtiment. Mais le droit de juger et punir qui découle de l'idée de protection doit n'être qu'un moyen purement subsidiaire, suppléant à l'impuissance de la juridiction territoriale la plus intéressée, ou à celle de la juridiction personnelle à son défaut. Aussi ne doit-il logiquement trouver son application que lorsque l'extradition pour un motif quelconque est impossible. Le Code pénal italien, dans son article 6 a fait cependant abstraction de cette réserve et proclame la compétence de ses tribunaux na-

(1) Cette idée sera développée avec la théorie de la territorialité juridique dont nous n'admettons la solution qu'au seul cas où la victime serait un national du pays, lieu d'arrestation du coupable impuni.

(2) Bonjean. *Rapport au Sénat sur le projet de loi relatif aux crimes et délits à l'étranger*, 1866, p. 31.

tionaux pour juger un étranger coupable d'un crime contre un Italien, sans se préoccuper de savoir si l'extradition pourrait être accordée. Cette solution paraît critiquable et excessive parce qu'elle méconnaît la priorité incontestable du juge du lieu du délit.

Il est facile de prouver qu'au seul point de vue moral l'Etat de refuge peut punir le coupable qui a outragé son propre sujet. L'étranger peut ne pas connaître nos lois pénales sans aucun doute, mais pour les crimes les plus graves — les seuls qu'il conviendrait de punir en vertu de ce principe — il ne peut arguer de son ignorance. L'assassinat, l'empoisonnement, le viol, sont des infractions que toute conscience humaine si peu scrupuleuse soit-elle, ne peut cependant prendre pour des actions indifférentes !

La pénalité est non seulement justifiée ainsi, mais personne ne niera non plus son utilité, puisqu'elle calmera l'inquiétude causée par la présence d'un coupable, dont la victime est un sujet même des lois, à l'ombre desquelles il essaie de trouver protection !

Nous arrivons maintenant à une théorie qui tout en étant exclusivement territoriale (1) va cependant permettre la répression des infractions commises en dehors du territoire d'un Etat.

La doctrine de la territorialité qui prend comme

(1) En ce sens qu'elle ne connaît pas directement des délits perpétrés à l'étranger.

base d'une compétence absolue le lieu de l'infraction « croit que la violation de l'ordre juridique ne peut résulter que d'un délit commis sur le territoire même » (1).

Or, c'est là, disent les partisans (2) de l'idée que nous exposons une erreur absolue.

La violation de la loi pénale peut avoir sa répercussion non seulement à l'endroit où elle est commise mais dans le pays lieu de refuge et d'arrestation du coupable.

« Nous croyons que la territorialité de la loi est l'idée que toute théorie de droit criminel doit nécessairement prendre comme point de départ. Mais cette idée même a besoin d'être entendue et appliquée raisonnablement. C'est un sens juridique et non pas une application matérielle qu'il faut lui donner. Elle dénote que tout Etat peut et doit protéger l'ordre juridique que lui-même a établi.

« Le fait d'avoir commis un délit sans que l'expiation pénale ait suivi, reste en quelque sorte adhérent à la personne du coupable qui transporte dans l'Etat nouveau l'effet juridique et sociale de sa faute. Il y apporte avec lui le trouble né du crime, trouble qui, par le dommage qu'il cause, fournit la raison de punir et

(1) Fusinato. *Journal de droit int. privé*, 1892, p. 59.

(2) E. Brusa : Del reato commesso al l'estero. *Rivista penale*, V. XXIV, p. 5.

par suite justifie la répression (1) destinée à la restauration de l'ordre juridique interne » (2).

La législation positive qui adopterait ce système ne punirait donc pas directement pour le crime commis à l'étranger, mais dénoncerait comme délit spécial, la présence sur le territoire qu'elle régit d'un criminel qui n'a répondu de ses méfaits devant aucune justice humaine.

Le crime impuni même, dit-on, prend objectivement dans cet Etat étranger une gravité particulière. « En effet, dans le lieu où le délit a été commis, la conscience publique se trouve momentanément satisfaite par la certitude que l'autorité déploie tous ses moyens pour rechercher le coupable et par l'espérance de son succès. Mais dans l'autre cas au contraire, la présence du délinquant qui peut, après son crime, jouir avec impunité du profit qu'il en a tiré, constituerait la plus scandaleuse et intolérable offense à l'honnêteté publique, à la morale et au droit » (2).

Telle est cette théorie dite de la territorialité juridique qui, toute ingénieuse qu'elle soit, ne doit être acceptée et même avec atténuation, que dans la seule

(1) C'est en nous servant de cette idée que nous avons admis la compétence de l'Etat dont ressortit la victime d'un crime, contre l'étranger auteur de ce crime.

(2) Fusinato, *op. et loc. cit.*, p. 59 et 60.

hypothèse où la victime du délit serait un national du pays, lieu d'asile du coupable.

En effet, par ses conclusions, sinon par le raisonnement employé, elle tend aux résultats mêmes de l'universalité, que nous avons repoussé malgré sa conception très élevée.

L'attribution du délit à la justice du lieu d'arrestation aboutit aussi à donner compétence principale à tout Etat dans lequel le délinquant voudra chercher un refuge.

Or, c'est ce rang primordial de la juridiction d'arrestation qui nous paraît le plus grave inconvénient pour permettre l'adoption de cette théorie de la défense juridique.

La juridiction extraterritoriale doit toujours céder la place à celle du lieu de l'infraction beaucoup plus qualifiée pour en connaître.

Si l'Etat éprouve un trouble par le fait de la présence d'un étranger sur son territoire, il a les deux moyens déjà connus pour faire disparaître le désordre causé, surtout quand la victime n'est pas son national. L'expulsion prend ici une force particulière puisqu'elle fait disparaître le trouble à l'ordre juridique, motif de la compétence.

Pour conclure, disons donc que cette doctrine de la territorialité juridique, ne nous semble de nature à servir de base à une compétence de l'Etat sur le territoire duquel se trouve un coupable impuni, que

lorsque la victime est un national de cet Etat et seulement dans ce cas.

De plus, et cette idée est déjà revenue souvent dans ce travail, il s'agit bien entendu d'une compétence toute subsidiaire qui ne trouvera d'application, que si l'extradition pour un motif quelconque ne peut avoir lieu en faveur de l'Etat dans le sein duquel l'infraction a été perpétrée.

C'est dans ce sens que l'Institut de droit international s'est prononcé en 1883, dans la session de Munich : « Chaque Etat ayant sous sa main le coupable pourra juger et punir ce dernier lorsque... l'extradition même à la justice nationale n'est pas admise ou est réputée dangereuse ».

Nous avons fini avec l'exposé théorique des diverses doctrines sur l'extraterritorialité de la loi pénale. Il faut maintenant, avant d'aborder leur histoire, condenser en quelques formules les idées que nous avons faites nôtres.

1° La bonne administration de la justice, aussi bien que la réparation efficace du trouble social, exige que le juge du lieu du délit soit le juge naturel de l'accusé.

2° La juridiction personnelle peut et doit suppléer, dans une certaine mesure, à la juridiction locale, quand celle-ci ne peut remplir son rôle, mais sous la condition expresse du retour volontaire de l'auteur dans sa patrie d'origine.

3° Sous cette même condition l'étranger peut être poursuivi et jugé dans le pays auquel appartient sa victime, mais seulement pour les plus graves infractions.

4° Les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat rentrent de par leur nature dans la compétence territoriale et n'exigent pas par conséquent, la présence du délinquant, à quelque nationalité qu'il appartienne.

DEUXIÈME PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

L'ANCIEN DROIT.

L'histoire de la répression des crimes commis à l'étranger peut trouver une origine certaine, bien qu'assez obscure, dans les théories du droit romain.

Il faut bien reconnaître que les documents qui nous sont parvenus au sujet de l'extraterritorialité de la loi pénale, sont fort peu abondants et encore moins explicites. Quelle cause faut-il donner à cette indifférence ? Le génie des Latins était pourtant assez profond pour entrevoir nettement la question et assez juridique pour lui donner une solution.

Mais Rome, maîtresse de l'univers civilisé, ignorait ou méprisait les Etats qui ne rentraient point dans l'orbite de sa puissance. Pour elle, qui désignait par le même mot « *hostis* » l'étranger et l'ennemi, le crime commis sur la terre étrangère par un Romain,

ne pouvait que la laisser indifférente, peut-être même la réjouir comme d'une attaque à l'ennemi.

Il ne faut donc pas s'étonner que l'extension extra-territoriale n'ait guère tenté l'esprit éminemment pratique des Romains.

La distinction des crimes contre l'Etat et des crimes contre les particuliers, n'a pas cependant échappé à la perspicacité de leurs jurisconsultes (1).

L'attentat dirigé contre l'empire de Rome est réprimé par la loi pénale, en quelque endroit qu'il ait été commis et quels qu'en aient été les auteurs. Ce principe trouva surtout son application au début de la République contre les derniers défenseurs de l'indépendance des cités italiques (2). Mais plus tard, sous le Principat, il fallut encore réprimer les crimes contre l'Etat romain commis par les souverains des pays sujets de l'empire, mais non annexés.

Ainsi les Romains discernèrent fort bien le caractère tout spécial de ces infractions qui sont territoriales essentiellement — nous avons eu occasion de le montrer — parce qu'elles s'exécutent sur le territoire national du pays attaqué.

La répression des crimes contre les particuliers, commis au-delà des frontières romaines, présente moins de clarté. Il semble toutefois indiscutable que

(1) Mommsen. *Droit pénal romain*, p. 122 et suiv.

(2) Tite Live, L. 8, 20 et 39.

les juridictions de l'empire n'exercèrent le droit de juger et punir un criminel, que lorsque la victime était un citoyen de Rome, et que le délit qu'il s'agissait de réprimer rentrait dans la catégorie des « *delicta publica* ».

C'est le triomphe du système de la protection juridique qui cadre parfaitement d'ailleurs avec la politique des Romains et avec leur esprit dominateur.

Rome savait défendre les siens et faire respecter en leur personne sa toute puissance : ce n'était jamais en vain que l'on réclamait son assistance en lançant ces mots magiques : « *civis romanus sum* ». Et l'on comprend très bien que l'empire romain ait restreint à ce seul cas de protection la compétence extraterritoriale de sa loi pénale, parce que dans cette hypothèse seule, son autorité semblait outragée.

La fin de la domination latine ouvre une nouvelle période, unique dans l'histoire politique des peuples. Sur les ruines de la puissance de Rome, s'élèvent les royaumes barbares, nés des migrations successives qui se sont pressées sur le même territoire. De la fusion des races n'est pas encore issue notre nationalité, et une loi commune n'est pas encore possible.

C'est l'époque, déjà étudiée, où le droit criminel, image des réalités sociales, montre parfaitement la distance qui sépare encore les hommes entre eux. Le droit pénal est personnel en ce sens qu'il fait partie intrinsèque de la personne humaine, et qu'il extérieo-

rise, pour ainsi dire, son origine même. Il s'ensuit donc que chacun était puni d'après sa propre loi pénale, en quelque territoire que le délit eut été consommé.

Le régime de la personnalité des lois, essentiellement transitoire, ne va pas tarder à disparaître dans la transformation de la société. Dès le neuvième siècle, le morcellement du pouvoir souverain est le prélude de l'évolution qui va conduire à la féodalité politique et civile. La puissance qui s'effrite va se diviser en une multitude de souverainetés fort jalouses de leurs prérogatives, et soucieuses d'autant plus de les garder intactes que leur domaine d'application est plus restreint.

Le plus important de ces attributs était le droit de rendre la justice. Les seigneurs étaient enclins à lui donner le plus d'extension possible, parce qu'ils comprenaient fort bien que c'était en ce droit que se trouvait la consécration même du pouvoir souverain.

A cette époque, où propriété et souveraineté se confondait intimement, où la terre hiérarchisée jusqu'au roi était la base de toute puissance politique, le domicile, chaîne réelle et visible devait acquérir un rôle prépondérant.

Enlacée dans les liens d'une réalité générale, dont la base reposait sur le sol, la personne humaine était une dépendance de ce domicile, qui devint le point d'attache entre le territoire où s'exerçait directement le pouvoir du maître et la personnalité même.

Il en résultait que la compétence du juge du domicile était la manifestation la plus palpable du pouvoir du seigneur, puisque par l'exercice de sa juridiction, il proclamait le lien qui le rattachait à son sujet.

Celui-ci donc, en quelque endroit qu'il ait failli, relevait de la justice seigneuriale d'origine, et ne devait nullement compte de ses méfaits aux juges du lieu du délit.

Ainsi, chose remarquable, c'est à cette époque d'extrême territorialité, que le principe de la compétence personnelle prend une place essentielle et prépondérante dans le droit pénal. Conséquence logique certes, mais qui ne cesse pas pourtant de surprendre au premier abord.

Au treizième siècle la compétence personnelle est un principe solidement établi et maintes fois proclamé. « Le sire desoz qui aucuns est conquans et levans à la justice de son cors. » C'est en ces termes que Beaumanoir (1) nous révèle le droit de son époque, mais il ajoute qu'une exception était faite à cette règle. « Nus ne r'a se cort d'omme qui est pris en present meffet, soit en mellée, soit en damace fesant à autrui, auchois appartient li connaissance au seigneur en qui tere li prise est fête (2). »

Les établissements de saint Louis répètent la même

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, II, 16.

(2) *Ibid.*, XXX, 85.

chose : « Se aucune joutise prant i home le roi ou un sien joutisable qui au roi s'avoe, a quelque meffait que ce soit en presant fait, en sa joustice ou en sa seignorie, et il mē lē presant par devant la gent le roi. Et si en seront ensaisine la gent le roi avant tote evre. Et, le present prové loiaument ou conneü, l'en le rendra en la cort de cex qui le sigront, por joutisier. Et se li presanz n'est provez soufissamment, il demorra en la cort qu'il avra avoé por joutisier par la generau coustume de baronie (1). »

Les seigneurs justiciers devaient défendre avec d'autant plus d'acharnement le droit de juger leurs sujets, même à raison des crimes commis en dehors de leurs seigneureries, que l'exercice de la juridiction répressive était une abondante source de revenus : les amendes, les confiscations tenaient en effet une fort large place dans la pénalité du Moyen Age.

Mais dès cette époque, l'affermissement du pouvoir central commence avec la décadence de la féodalité et la royauté va désormais saisir toutes les occasions d'étendre sa juridiction aux dépens des justices seigneuriales. La rivalité d'entre la compétence personnelle et celle du lieu du délit fut marquée par une longue lutte qui ne se termina qu'au seizième siècle, et après des alternatives diverses, par le triomphe de cette dernière.

(1) L. 2, 2.

Sous l'apparence d'une question juridique, en effet, se cachait de graves intérêts politiques. En voulant juger, nonobstant la réclamation du seigneur, un individu qui avait délinqué sur les terres royales, la monarchie affirmait par là même la prépondérance de son pouvoir sur celui des seigneurs féodaux.

Dès 1303 le roi Philippe le Bel, dans une grande ordonnance sur l'administration de la justice, disait : « *Quod in causa... criminali nulla fiat personnæ remissio per gentes nostras extra loca et castra bajuliarum nostrarum, ubi delictum commissum.* »

Peu après cependant, par deux ordonnances successives, les rois cédaient aux sollicitations des seigneurs et rétablissaient malgré ses multiples inconvénients, la compétence du juge du domicile (1).

Ce dernier triomphe de l'esprit féodal devait être de courte durée, et l'ordonnance de Montils-lès-Tours en 1453, marquait sa fin : « *Voulons... que les crimes soyent puniz là où ilz auront esté commis* » (art. 29).

Après une légère restriction apportée en 1563, la grande ordonnance de Moulins en 1566, répète encore le principe et exige « *que la connaissance des délits appartienne aux juges des lieux où ils auront été commis, nonobstant que le prisonnier ne soit surpris*

(1) Ordonnance du 15 mai 1315 (art. 3) et de juin 1319 : « *Nul... ne pourra être tiré de son domicile pour aller par devant le bailly.* » (art. 7).

en flagrant délit. Et sera tenu le juge du domicile de renvoyer le délinquant au lieu du délit s'il en est requis » (art. 35). Le principe est désormais indiscutablement établi et restera toujours le fondement de la compétence de la justice répressive.

La question de l'extraterritorialité de la loi pénale se lie intimement à cette question de compétence et se trouve résolue par elle. La priorité de la compétence du juge du domicile en effet, ne trouve l'occasion de s'appliquer que si le justiciable a failli sur une autre terre que celle dont il relève par l'origine. Autrement point ne serait besoin d'invoquer un lien réel de sujétion, puisque le principe de la souveraineté territoriale devrait s'appliquer sans conteste. Il semble donc que la justice seigneuriale devait juger son sujet délinquant même à l'étranger, c'est-à-dire sur un territoire qui ne rentrait pas hiérarchiquement sous la suzeraineté du roi.

Mais ce n'est qu'au seizième siècle, après les incessants progrès de la compétence du juge du lieu du délit, que les jurisconsultes posent nettement et directement la question de savoir si une juridiction peut et doit punir pour un crime passé au-delà de ses frontières.

Les glossateurs qui prétendaient trouver dans les lois romaines les solutions de tous les conflits juridiques, s'empressèrent d'aller y chercher des arguments pour ou contre l'extraterritorialité de la loi pénale.

Ils reconnurent parfaitement d'ailleurs que l'empire romain avec sa domination universelle, ne pouvait guère soulever un problème presque alors impossible.

Les partisans du système de la territorialité exclusive fondaient leur solution sur un certain texte du Digeste: « *Alterius provinciæ reus apud eos accusatur et damnatur apud quos crimen contractum ostenditur* » (1).

Cette loi attribuait incontestablement compétence principale au juge du lieu de la perpétration du délit. Mais les adeptes de l'extension extraterritoriale opposaient un passage contraire et non moins probant à leurs adversaires: « *Questiones eorum criminum, quæ legibus aut extra ordinem coercentur ubi commissæ vel inchoatæ sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est* » (2).

Dans ce passage les empereurs Sévère et Antonin considéraient comme également compétent le juge du lieu de la capture.

Les jurisconsultes de l'Ecole de Bologne discutèrent fort longtemps et abondamment sur ces divers textes. Mais ils ne purent d'ailleurs parvenir à y trouver une base sérieuse de la compétence extraterritoriale. Il eut même été fort étonnant qu'ils pussent jamais arriver à une conciliation, car il ne s'agit ici — le mot « *provinciæ* » de la loi 22 le prouve — que d'un conflit

(1) 48, 2, 22.

(2) Code 3, XV, *ubi de criminibus agi oporteat*, 2.

entre deux juridictions internes relevant de la même souveraineté.

Le Français Charondas le Caron (1) le fit alors remarquer « les empereurs romains, dit-il, entendent leurs lois et constitutions et pareillement les jurisconsultes leurs réponses à ceux qui étaient sous l'empire romain, ores qu'ils fussent demeurant en diverses provinces. Ainsi même que déclare Justinien quand il dit : « *cunctis populis, quos clementiæ nostræ regit imperium* ».

Quelles conclusions les docteurs ultramontains tiraient-ils de la loi romaine, en faveur de l'extraterritorialité de la loi pénale ? Presque tous, et les plus éminents d'entre eux admettaient la compétence des juges nationaux pour réprimer les crimes commis à l'étranger. Mais la plupart faisaient des restrictions relativement aux personnes appelées à être soumises à cette répression. Trois de ces auteurs cependant admettent la doctrine de l'universalité du droit de punir.

Ainsi Farinacius part de l'idée de justice absolue et ne craint pas de dire : « *nullum debeat habere tutum locum confugiendi sive homicidium sit commissum sub eodem sive pænitus diverso principe quia sic de jure divina statutum sit* » (2).

D'ailleurs — et en cela il se rapproche de la doctrine moderne qui n'admet l'extraterritorialité que si

(1) Livre V, chap. 36.

(2) L. I, *De inquisitione*, titre I, quest. VII, § 19 et suiv.

la juridiction du lieu du délit ne peut agir — cet auteur recommande le renvoi de l'accusé au juge du lieu : « Bene crederem remiti ad locum commissi delicti », « quæ remissio hodie difficile est ut obtineatur quando sumus sub diverso principe », ajoute-t-il avec regret.

Matthæus (1) admet avec plus de restriction le droit pour un tribunal quelconque de connaître d'une action entre étrangers au-delà des frontières : « Cum vero cæde facta jus divinum **simul** et gentium violatur, quemvis judicem, in cujus manus inciderit, divinæ legis atque communis salutis custodem et patrum esse decet. »

Covaruvias n'admet cette compétence universelle que lorsqu'il y a plainte de l'étranger offensé : « Quamobrem, ubi judex, requisitus diversi principatus est... punire debet delinquentem quem offensus accusat » (2).

Mais l'opinion commune admettait seulement les théories qui permettent à un souverain de demander compte à son sujet seul, de retour dans sa patrie, des méfaits qu'il a pu accomplir hors du territoire (3). Farinacius nous l'atteste expressément (4).

(1) Ad. lib. XLVIII du *Digeste*, T. XIII, c. v., § 5.

(2) *Pract. quæst.*, c. II, n° 6.

(3) Boerius, déc. 270. — Deciannus. *Tract. crim.*, L. IV, c. 16, n° 1.

(4) *Op. cit.*, § 21.

Julius Clarus (1) donne les motifs de la personnalité de la loi pénale : « Negari non potest quin publice intersit, ut hi qui origine vel habitatione sunt subditi, recte vivant, et ubicumque delinquant ab ipso etiam præside suo puniantur » et il conclut : « Judicem originis ac domicilii posse contra subditos suos etiam extra territorium delinquentes procedere. »

Ces longues controverses entre les auteurs italiens eurent leur répercussion en France. Nos jurisconsultes coutumiers, en commentant les arrêts de nos anciennes juridictions, admettent tous le principe de l'extraterritorialité de la loi criminelle.

Mais il faut toutefois remarquer que la conception Farinacius et de Matthæus relativement au droit pour nos juridictions de juger et punir un délit commis par un étranger contre un autre étranger n'entraîna aucune décision judiciaire ni aucune opinion doctrinale.

C'est ainsi que la Tournelle du Parlement de Paris, le 16 janvier 1672 (2), décide qu'un tribunal français est incompétent pour juger deux Génois arrêtés en France pour crimes commis dans leur pays.

Un arrêt contraire d'ailleurs, avait été rendu en 1671 : il s'agissait alors d'un vol commis en Italie par

(1) *Recep. sent.*, quest. 39, n° 4, livre V.

(2) *Journal du Palais*, I, p. 149. — Boniface, T. III, L. I, T. I, ch. I.

deux Siennois au détriment d'un Arménien. Mais les objets volés avaient été exposés en France, ce qui, d'après la jurisprudence du Parlement, constituait un acte délictueux susceptible d'être réprimé.

Jousse estime aussi que les juges de France ne peuvent connaître d'un crime commis entre étrangers hors de nos frontières « en sorte qu'au lieu que dans les autres cas, on dit ordinairement : *ubi te invenero, ibi te judicabo*, ici au contraire il faut s'en tenir à la règle générale de la punition des crimes qui en attribue la connaissance aux juges du lieu du délit ou aux juges du domicile de l'accusé. En effet, outre que le droit de l'hospitalité doit être inviolable en faveur des étrangers qui cherchent un asile, il y a encore cela de particulier qu'on ne saurait instruire un procès criminel dans un lieu où les témoins de l'innocence ou du délit ne pourraient se rendre » (1).

Mais si la poursuite dans ce cas ne peut avoir lieu « *per viam inquisitionis* », rien n'empêche, semble-t-il, qu'elle puisse exister sur la plainte de l'étranger lésé « *per viam accusationis* » (2).

Le répertoire de Denisart (3) est d'un avis contraire

(1) Jousse, I, p. 426. — Sic Rousseau de Lacombe, p. 121. — Brillon, V^o crime.

(2) En ce sens conclusions de l'avocat général Talon dans un arrêt de 1632, V. Bardet, T. II, L. I, p. 74.

(3) V^o Etrangers.

« on ne doit punir les étrangers en France pour les crimes qu'ils ont commis ailleurs ».

Jousse indique même un autre moyen pour obtenir réparation : l'étranger victime peut demander que le coupable soit renvoyé devant les juges compétents du pays étranger, mais il ajoute que pour demander ce renvoi, il faut le concours de quatre circonstances : « 1° qu'il s'agisse d'un crime atroce qui exige une réparation publique ; 2° que le lieu du délit ne soit point litigieux entre les souverains, car alors le lieu étant respectivement prétendu de part et d'autre, celui qui renverrait porterait atteinte à ses droits ; 3° que ce renvoi soit demandé peu de temps après le crime commis ; car si on demeurait plusieurs ans sans demander ce renvoi et qu'on attendît que l'étranger fut domicilié en ce royaume et y eut établi sa fortune, alors on ne devrait point accorder le renvoi, parce que ce serait soumettre un véritable sujet du roi à une domination étrangère ; 4° le renvoi ne doit point être accordé en la forme ordinaire par le juge du lieu où il est demandé, parce que ce juge n'est pas assez puissant, il faut s'adresser et obtenir des lettres patentes en vertu desquelles l'accusé sera élargi » (1).

Pourtant ce renvoi ne devait point avoir lieu quand il y avait crime de lèse-majesté « parce qu'en ce cas

(1) Jousse, I, p. 428.

les souverains qui ne se conservent que par émulation ne veulent pas se déférer les uns aux autres » (1).

Mais il faut ajouter « que pour éviter les inconvénients, on a coutume d'avertir le souverain, du crime dont est prévenu son sujet : on lui demande d'envoyer gens de sa part pour prendre connaissance, quelquefois même on lui renvoie le procès pour le voir avant que de prononcer » (2).

La doctrine de la protection juridique des nationaux trouva au contraire en France de nombreux et fervents adeptes et elle devint une règle générale incontestée à partir d'une certaine époque.

Tous les auteurs proclament la nécessité de punir l'étranger qui, en dehors du royaume a commis un crime contre un Français (3). Mais le premier arrêt qui fasse application du principe, remonte au 18 mai 1577 (4). Un Italien avait à Bologne assassiné un Français ; il fut arrêté à Angers et condamné par le Parlement de Paris. Cette décision rendue sur appel, avait été précédée d'un jugement en sens contraire, prononcé sous la présidence d'Ayrault. Celui-ci pré-

(1) Bardet, *op. et loc. cit.*

(2) *Journal du Palais*, I, p. 149.

(3) Du Pérrier, II, page 371. — Rousseau de Lacombe, p. 121. — Bontaric, II, sur l'art. 1 de l'ordonnance de 1670. — Jousse, I, p. 426.

(4) Rapporté au *Journal du Palais*, I, p. 151. — V. aussi Ayrault, I, partie IV, n^{os} 9 et 10, p. 64.

tend même que cette condamnation n'eut lieu qu'à raison d'une circonstance particulière relevée par M. de Thou, avocat général : il semblait en effet que l'accusé avait son domicile en France, ce qui supprimait la difficulté, puisqu'on trouvait encore dans ce fait la base d'une compétence.

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence fit fortune, car en 1632 un nouvel arrêt rendu sur les conclusions de l'avocat général Talon (1), admit la même solution.

Jousse nous montre l'état de la doctrine à la fin du dix-huitième siècle, et reconnaît parfaitement la légitimité de la répression contre cet étranger « qui, ayant quitté son pays pour venir sur les terres de celui dont il a offensé les sujets, s'oblige par là d'y rendre compte de ses actions et renonce au privilège de n'avoir pour juges que ceux du royaume dont il s'est sauvé ». De plus le roi « doit rendre justice à ses sujets » (2).

Mais chose curieuse, la plupart de nos anciens jurisconsultes ne discutent pas directement la question de savoir si notre loi pénale est personnelle et admettent la solution affirmative implicitement. Le Français criminel à l'étranger quelle que soit la victime, peut et doit être puni s'il est pris dans notre pays. La solution est d'ailleurs parfaitement conforme aux règles

(1) Bardet, *op. cit.*, p. 76.

(2) Brillouin, V^o crime.

de compétence : le juge français se trouvant le juge du domicile et de l'origine le plus souvent, et à ce titre ayant concurrence avec le juge du lieu du délit.

Un texte législatif unique, fait application de la personnalité de la loi criminelle. L'article 17 de l'Edit de septembre 1651 sur les duels, renouvelé en 1679, porte expressément : « Et pour ce qu'il s'est encore trouvé de nos sujets qui, ayant pris querelle dans nos Etats et s'étant donné rendez-vous pour se battre hors d'iceux, ou sur nos frontières, ont cru par ce moyen pouvoir éluder l'effet de nos édits, nous voulons que tous ceux qui en useront ainsi, soient poursuivis tant en leurs biens, durant leur absence, qu'en leurs personnes après leur retour, comme s'ils avaient contrevenus au présent édit dans l'étendue et sans sorfir de nos provinces, les jugeant d'autant plus criminels et punissables que les premiers mouvements dans la chaleur et nouveauté de l'offense ne les peuvent plus excuser, et qu'ils ont eu assez de loisir pour modérer leur ressentiment et s'abstenir d'une vengeance si défendue. »

En somme, à examiner l'ancien droit on reconnaît que les règles admises relativement à l'extraterritorialité de la loi pénale étaient assez obscures et surtout peu fixées.

Nous verrons en examinant le droit intermédiaire, qu'à la fin de l'ancien régime même, la question de savoir si l'on pouvait poursuivre un Anglais pour un

prétendu crime en Angleterre contre un de ses compatriotes, fut encore soulevée devant les juges français, et que ce ne fut qu'après de nombreuses vicissitudes que la négative fut proclamée.

En terminant, il importe enfin de remarquer que nos vieux auteurs prennent la compétence extraterritoriale, non comme un moyen subsidiaire de suppléer à une répression qui ne peut se produire pour un motif quelconque, mais la mettent en concurrence avec le droit de la juridiction du lieu du délit.

Tout au plus, dans certaines circonstances permettent-ils de renvoyer à la justice territoriale, mieux placée pour connaître le méfait. Cela d'ailleurs, n'a rien qui doive étonner : dans notre ancien droit la répression des crimes commis à l'étranger se greffait sur une question de compétence interne dont elle n'était que le prolongement. Or, jusqu'à la fin du dix-septième siècle, la compétence du juge du domicile co-exista avec celle du lieu du délit et la priorité de cette dernière n'apparut qu'assez tard. Il était donc logique que les tribunaux français appelés à connaître d'un délit, commis hors de nos frontières, appliquent la règle de la concurrence qui existait dans les rapports internes.

Il était réservé à la législation de la Révolution de changer radicalement la tendance de l'extraterritorialité, en lui donnant pour mission de suppléer à

l'office d'une justice, qui par suite de circonstances accidentelles, ne peut réprimer le crime qui logiquement rentre dans sa compétence.

CHAPITRE II

LE DROIT INTERMÉDIAIRE.

L'influence des publicistes et des philosophes de la fin du dix-huitième siècle a exercé une part très large et prépondérante sur toute la législation de la période révolutionnaire. Mais Jean-Jacques Rousseau en particulier, en faisant reposer la souveraineté de l'Etat sur une prétendue convention tacite, qui, à l'origine aurait lié les hommes d'un même pays entre eux, a donné une orientation toute nouvelle au droit public. Le droit pénal devait surtout ressentir l'influence de la théorie de ce soi-disant contrat social ; et cette doctrine pour être logique avec elle-même, devait ignorer les délits commis par des étrangers hors des frontières, puisque les lois au nom desquelles on les condamnait, ne pouvaient les obliger légalement.

Le milieu était donc favorable pour la restriction de la compétence extraterritoriale. Mais de plus, les incohérences arbitraires de l'ancien droit et en particulier le souvenir, encore tout récent, d'une affaire retentissante (1), ne pouvait que précipiter une réaction, devenue nécessaire dans une certaine mesure.

(1) Rapporté dans *Barreau français*, de Clair et Clapier, tome IV, p. 447.

En 1780, un sieur Beresford, sujet anglais avait, en Angleterre, enlevée de chez ses parents une jeune fille nommée Sydney Hamilton, et l'avait épousée à Londres, en présence de témoins et après publication des bans réglementaires. L'union des époux fut, il faut le croire, assez éphémère, puisque quelques mois plus tard, M^{lle} Hamilton quittait son mari, et en compagnie de sa mère se réfugiait en France, à Lille. Beresford suivit sa femme, la réclama par justice, mais un arrêt du Parlement de Douai, rendu sur appel, lui refusa l'autorisation de cohabiter avec elle. Un peu plus tard, les dames Hamilton vinrent se fixer à Paris, suivis toujours par Beresford. A la suite d'une plainte, ce dernier fut décrété de prise de corps, et poursuivi devant le Parlement de Paris en rapt et séduction. Son défenseur fit valoir l'incompétence des juridictions françaises pour juger une action « qui n'avait point troublé la société dans le sein de laquelle son client s'était réfugié », et que le droit des gens « déniait, à celui qui, mis à portée de l'intenter dans son pays, en a déserté les tribunaux pour se soustraire à ses lois. » Les lois anglaises, sur le rapt, étaient beaucoup moins sévères que les lois françaises. Le Parlement, le 23 mars 1782, se déclara bien incompétent, mais ordonna le renvoi devant les juridictions nationales. Le ministre de la Justice d'alors, Vergennes, intervint, soutenant la prétention des dames Hamilton et les let-

tres de cachet, dit-on, terminèrent assez mystérieusement cette affaire.

En somme on le voit, la doctrine de l'universalité ne triompha pas complètement dans ce procès, et la question de savoir si un étranger pouvait répondre en France des crimes commis hors de son territoire, restait toujours très discutée.

Ce fut seulement par un décret des 3-7 septembre 1792, que le législateur limita l'extension extraterritoriale de la loi pénale française : « L'Assemblée nationale considérant qu'il y a des étrangers détenus sur les galères de France, en conséquence des jugements rendus par les tribunaux français pour délits commis hors le royaume, et qu'il s'agit de statuer sur la liberté de ces étrangers ; que les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats ; que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis, et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont point blessé ses lois... décrète ce qui suit : « Il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger condamné pour crimes commis hors du territoire français. »

Ce décret prouve donc que l'ancienne jurisprudence avait condamné des étrangers pour crimes commis hors du royaume, puisque le législateur prenait soin

de les relâcher même pour des faits antérieurement accomplis.

Quelle était donc la portée de ces dispositions ?

Il ne semble pas comme on l'a soutenu, que l'assemblée excluait ainsi toute extension extraterritoriale de la loi répressive. Elle ne visait que les étrangers qui avaient failli hors de France, sans distinguer d'ailleurs la nationalité de la victime. Si nos nationaux n'étaient point protégés contre les atteintes qui pouvaient être portées à leur personne ou à leurs biens de la part d'un étranger, il ne résulte pas nécessairement de là qu'ils pussent impunément à l'étranger enfreindre les lois françaises. Mais, il faut le reconnaître, l'esprit du décret comme ses termes mêmes (1), pouvaient très bien conduire à une interprétation différente.

Cette législation fortement empreinte de l'esprit du temps, était pour ainsi dire toute négative ; elle réglait le sort des condamnés étrangers, sous des lois antérieures, mais elle ne posait guère de principes destinés à servir de base aux travaux d'un code pénal.

L'époque troublée qui suit la promulgation de ce décret ne permet pas de dire si des difficultés se présentèrent à l'occasion de l'interprétation de ce texte. Toujours est-il que le Code des délits et des peines

(1) « Les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis. »

rédigé par Merlin et voté le 3 brumaire de l'an IV, contenait des dispositions fort différentes, se rapprochant assez volontiers des théories de l'ancien droit, et qui formaient véritablement la première réglementation législative de la compétence extraterritoriale de la loi pénale.

L'article 11 est conçu en ces termes : « Tout Français qui s'est rendu coupable hors du territoire de la République, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante, est jugé et puni en France lorsqu'il est arrêté. »

C'est le triomphe incontestable de la personnalité qui est ainsi proclamée. La loi, et cela est conforme à la stricte logique, ne regarde pas la victime, dont la nationalité ne peut évidemment influencer sur la culpabilité du Français qui a violé sa propre loi et peut donc être puni par elle.

On n'incrimine d'ailleurs que les infractions graves entraînant une peine afflictive ou infamante, quelle que soit la juridiction interne compétente pour en connaître, et quelle que soit la nature du crime (1).

Pour ces graves manquements seuls, la présence de leur auteur impuni sur le territoire, cause le trouble et le scandale qui justifient l'intervention de nos tribunaux répressifs. Pour ce même motif d'ailleurs, le

(1) Les attentats contre la sûreté ou le crédit de l'Etat de la part d'un Français étaient donc compris dans l'article 11.

Code de brumaire permettait la poursuite d'office et réservait aux magistrats du ministère public seuls le droit de requérir l'application de la disposition de l'article 11 (1).

Une autre question se pose : Un jugement de condamnation ou d'absolution d'un tribunal étranger empêchait-il de renouveler en France les poursuites ? L'exécution de la peine ou même d'une partie de la peine avait-elle un effet semblable ?

La loi de brumaire était muette sur les solutions à donner à ces difficultés de nature à se présenter fréquemment. Nous aurons l'occasion de les revoir ultérieurement en étudiant dans son ensemble la règle « Non bis in idem », à propos de la loi du 3 avril 1903.

« A l'égard des délits de toutes natures, dit l'article 13, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la République, ne peuvent être jugés ni punis en France. Mais sur la preuve des poursuites faites contre eux dans le pays où ils les ont commis, si ces délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes et aux propriétés, et qui d'après les lois françaises emportent peine afflictive et infamante, ils sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français avec dé-

(1) Le Code d'instruction criminelle jusqu'à la loi du 27 juin 1866, a exigé la plainte de la partie offensée.

fense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents. »

Le principe général est exprimé en termes formels au début de l'article : les étrangers ne sauraient être punis en France pour crimes commis à l'étranger, la victime fut-elle même française. Le Code de la Révolution abandonne donc complètement l'idée de l'ancien droit relativement à la protection des nationaux à l'étranger et depuis elle n'a point reparu dans notre législation positive.

Cependant la France ne reste pas complètement désarmée devant un criminel qui a offensé un de ses enfants. Le tribunal peut, sous certaines restrictions énumérées dans l'article, rendre un arrêt d'expulsion contre l'étranger. Le droit d'expulsion fut, un peu plus tard, définitivement retiré au pouvoir judiciaire. Le gouvernement en devint l'arbitre absolu, par la loi du 18 vendémiaire de l'an VI.

A ces principes certains, le Code de l'an IV paraît apporter une exception importante. Il rend l'étranger responsable des crimes commis contre le crédit de l'Etat, en dehors du territoire français : « Sont, dans le même cas, jugés et punis en France, les étrangers qui ont contrefait, altéré ou falsifié hors du territoire de la République, soit la monnaie nationale, soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, ou qui ont exposé sciemment hors du territoire de la République, soit des monnaies nationales contrefaites ou altérées,

soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, contrefaits ou falsifiés » (art. 12).

La destruction essentielle des délits contre l'Etat français ou contre les particuliers apparaît ici pour la première fois, mais encore incomplète et juridiquement mal établie. Incomplète parce que les attentats contre la sûreté de l'Etat commis par des étrangers sont oubliés au seul profit de ceux contre le crédit de la France. La théorie n'est pas encore bien nette, car elle se présente comme une simple exception à la règle de la non-poursuite des étrangers. C'est une erreur ; nous savons que le droit des juridictions internes à l'égard de ces sortes de délits repose sur une idée exclusivement territoriale.

Il s'ensuit de là que la présence du coupable étranger ne devrait être nullement nécessaire et qu'un arrêt de contumace pourrait fort bien être rendu contre lui.

Il faut d'ailleurs dire la même chose relativement au Français qui se rendrait coupable de ces crimes hors des frontières — distinction que ne fait pas non plus l'article 11 qui englobe tous les méfaits extraterritoriaux sous l'unique condition de retour en France.

Telles étaient dans leurs grandes lignes les dispositions du Code de brumaire, qui malgré certaines lacunes et imperfections, présentaient somme toute une théorie d'ensemble sur la personnalité de la loi pénale.

CHAPITRE III

LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

§ 1. — *Le Code de 1808.*

Durant la période qui sépare la loi de brumaire du Code d'instruction criminelle, les jurisconsultes avaient continué à exposer leurs vues sur les doctrines tendant à l'extension de notre loi pénale hors du territoire. Formés à l'école de l'ancien droit ils devaient, tout en répudiant ses excès, admettre à son exemple que « le Français qui voyage à l'étranger n'est pas affranchi du respect qu'il doit aux lois de sa patrie ».

Un éminent praticien de cette période, Bexon (1), pousse même beaucoup plus loin la théorie de l'extraterritorialité et admet dans son projet de code pénal l'idée de protection pour nos nationaux : « Tout crime par des étrangers emportant peine afflictive et infamante, est jugé et puni en France, si le crime a été

(1) Bexon. *Parallèle des lois pénales avec un projet*, Paris au V, T. I, ch. V, § 1.

commis contre la personne ou les droits d'un Français. » C'est dans cette ambiance nettement penchée du côté des doctrines et de personnalité et de protection juridique, que commencèrent les travaux de rédaction des codes criminels qui, malgré tout, restèrent fort laconiques sur notre question.

La première rédaction du Code criminel de 1804, rédigée par Vieillard, Target, Oudart, Treilhard, Blondel, en 1169 articles, ne comportait pour les crimes commis à l'étranger, qu'un article unique ainsi conçu : « Tout Français qui se sera rendu coupable hors du territoire de la France d'un délit attentatoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaction de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de la banque de France ou des banques de départements, ou du sceau de l'Etat, sera poursuivi, jugé et puni en France d'après les dispositions des lois françaises » (article 451).

Dans la première partie de ce projet on trouvait cependant un certain article 88 parlant d'une infraction spéciale d'un Français à l'étranger : « Quiconque aura outragé quelque personne que ce soit, sujette d'une puissance étrangère, hors du territoire de la France, et exposé ainsi les Français à subir des représailles, sera puni comme s'il eut commis le délit à l'intérieur. »

Ainsi les principes de la loi de brumaire étaient fort réduits et à peu près méconnus. Si d'un côté les crimes

contre la sûreté de l'Etat commis par un Français étaient mentionnés expressément dans le projet, l'étranger était complètement à l'abri de poursuites en France, quelle que fut la nature de son crime ; c'était une lacune trop importante pour qu'elle passa inaperçue.

Un autre projet de code, rédigé par Siméon, fut discuté au Conseil d'Etat à partir du 2 prairial de l'an XIII (22 mai 1804). Ce fut dans la séance du 17 fructidor de la même année, que furent présentées les deux articles relatifs à l'extraterritorialité : « Tout Français qui, hors du territoire de la France, aura commis un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou *contre la personne d'un Français*, sera poursuivi, jugé et puni en France suivant les lois de l'empire », disait l'article 5, et le suivant n'était guère que l'extension à l'étranger de l'article 451 du projet primitif : « Sera également poursuivi, jugé et puni tout Français et *même tout étranger* qui se sera rendu coupable, hors du territoire de la France, de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de la banque de France ou des banques de départements. »

Les principes de cette rédaction devaient dominer dans le Code de 1808, bien qu'ils aient reçu une certaine extension.

Mais auparavant, les deux doctrines de territorialité et d'extension extraterritoriale allaient se trouver en

présence et une lutte très vive devait s'engager entre leurs représentants respectifs.

Treilhard défendit la première avec beaucoup d'opiniâtreté : « Il n'en est pas de la punition d'un délit comme de l'obligation purement civile qu'il a produite : l'exécution de cette obligation personnelle peut être poursuivie partout où le débiteur se trouve ; mais le seul juge compétent du délit est celui du lieu dans lequel le délit a été commis ou dans lequel il se continue. D'ailleurs chacun se soumet aux lois du pays où il va. C'est par cette raison qu'un étranger qui vit en France est puni lorsqu'il contrevient aux lois françaises, mais ces lois ne régissent pas celui qui vit en pays étranger ; il lui est même permis de les ignorer s'il n'est pas Français. Aussi, quand il vient en France après les avoir blessées, nos tribunaux ne peuvent les lui appliquer (1). » Et Béranger d'ajouter « qu'on ne punit les coupables que du trouble qu'ils ont apporté à l'ordre public. Or les délits ne troublent l'ordre public que dans le pays où ils sont commis ».

La personnalité de la loi pénale fut défendue par Target. « Il faut prendre garde qu'un Français qui n'a point abdiqué sa patrie, demeure quant à sa personne soumis aux lois de son pays partout où il se trouve, et que d'un autre côté, nos lois protègent les Français en quelque lieu qu'ils soient. »

(1) Locré, XXIV, p. 114 et suiv.

Ce fut aussi l'avis du grand Juge, ministre de la Justice, qui avançait même « que les lois criminelles tenaient au statut personnel autant qu'au statut territorial ».

Mais si cette assimilation était exacte, pourquoi alors laisser cette idée incomplète et restreindre aux seuls crimes contre la personne d'un Français la portée de la loi ? Treilhard fit bien remarquer qu'il ne fallait point « assimiler le Français à des serfs que suivent partout les lois par lesquelles leur condition se trouve fixée », mais que pour être logique, on devait admettre complètement l'idée de personnalité et ne pas s'arrêter à moitié chemin. Mais le grand Juge affirmait sans l'expliquer d'ailleurs, le motif de cette demi-mesure : « Sur notre territoire, nos lois protègent également le Français et l'étranger ; mais hors de France elles en protègent plus que le Français. »

Enfin Cambacérès réduisit à trois questions tout ce débat : il s'agissait d'abord de savoir s'il fallait juger le Français qui avait conspiré à l'étranger contre sa patrie. « Pour soutenir la négative, disait-il très justement, on s'appuie sur les principes qui règlent la compétence. Aucun tribunal, dit-on, n'a juridiction hors du territoire qui lui est assigné. Ces principes sont ici sans objet. Les questions qu'on discute sont des questions de pénalité..., mais les règles de la compétence n'ont pas été établies pour assurer en aucun cas l'impunité aux coupables. Croit-on qu'il n'y eut ni incon-

vénient ni danger à souffrir qu'un Français qui aurait été à l'étranger comploter contre la sûreté de l'Etat rentrât paisiblement en France et y vécût tranquille sous la protection de ce même gouvernement qu'il aurait voulu renverser ?... Peu importe que les preuves du délit soient faciles ou difficiles à obtenir ; lorsqu'il n'y aura pas de preuves, le coupable échappera par le fait au châtement ; mais du moins les Français infidèles seront avertis qu'ils s'y exposent que nos lois ne leur accordent pas l'impunité, et cet avertissement suffira pour retenir beaucoup d'entre eux dans le devoir. »

L'étranger qui aurait accompli ces mêmes crimes devait-il également tomber sous le coup de nos lois pénales ? Et il tranchait affirmativement cette deuxième question.

Il fallait se demander enfin si le Français qui avait commis un crime contre la personne d'un de ses compatriotes pouvait être puni par nos tribunaux ? La solution ne semblait point douteuse à Cambacérès, et il croyait que la loi recevrait surtout son application au « cas où le crime a été prémédité en France ou exécuté à peu de distance des frontières par celui qui a su attirer hors de notre territoire l'homme qu'il se proposait d'assassiner ».

Cette longue discussion porta ses fruits et une rédaction nouvelle, présentée le 22 frimaire de l'an XIII

(13 décembre 1804), apportait bien timidement d'ailleurs quelques correctifs nécessaires.

Le nouvel article 5 réglait dans le sens antérieur la poursuite d'un Français pour crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat. L'article 6 maintenait cette disposition contre les étrangers, mais il permettait de plus de les juger si le gouvernement obtenait leur extradition. Dans les deux articles la formule impérative était remplacée par une simple faculté, pour permettre d'éviter les poursuites quand l'équité l'exigerait, notamment lorsque le criminel aurait déjà payé sa dette à l'étranger.

Enfin un article relatif aux infractions commises par un Français était ajouté : « Tout Français qui se rendra coupable hors du territoire de l'Empire d'un crime ou d'un délit *contre un Français*, pourra à son retour en France, y être poursuivi, jugé et puni, s'il n'a pas été poursuivi en pays étranger et si le Français offensé rend plainte contre lui » (art. 7).

Par cette disposition, le législateur admettait plus largement que dans la première rédaction le principe personnel de la loi pénale : il punissait tout crime ou tout délit, fut-il commis contre les biens seulement. Mais beaucoup moins libéral que la loi de brumaire, il exigeait que la victime soit française.

Enfin d'une façon générale, sauf pour attentats contre la sûreté ou le crédit de l'Etat par un national, la présence du coupable sur le sol de la France était une

des conditions nécessaires à la mise en mouvement de l'action publique.

Le projet ainsi rédigé fut présenté au Corps législatif par Treilhard en 1808 et voté, mais l'inculpation relative aux simples délits disparue de l'article 7.

Le Code d'instruction criminelle contrairement à ce qu'ont pensé les auteurs qui écrivirent après sa promulgation, ne consacrait pas le principe de la territorialité de la loi pénale avec quelques exceptions seulement.

Leur erreur était causée en partie par les termes ambigus dont s'était servi Treilhard dans son rapport au Corps législatif. Partisan du principe territorial, il ne sut point y abandonner ses idées, qui se traduisirent, involontairement peut-être, dans son langage.

Certes, la personnalité sortait de cette lutte tronquée et déformée, mais elle était admise néanmoins dans sa base même. Les restrictions qui étaient apportées à son extension, devaient forcément avec le temps et l'expérience de la pratique, paraître comme autant de barrières mises à l'exercice d'une sage représentation.

Il fallut cependant plus d'un demi-siècle et plusieurs tentatives de réforme pour ébranler la croyance en ce prétendu axiome de la territorialité, que le Code n'avait d'ailleurs nullement admis.

Voyons rapidement maintenant quelles étaient les

solutions consacrées par la législation nouvelle : d'abord les crimes contre l'Etat prévus dans l'article 5 : « Tout Français, qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions de lois françaises. » L'article 6 appliquait cette solution à l'étranger : « Cette disposition pourra être étendue aux étrangers, qui auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition. » Deux sortes de crimes sont donc réprimées par cette législation : infractions contre la sûreté et contre le crédit de l'Etat. Pour ces crimes donc, la nationalité de l'auteur n'est pas prise en considération. Toutefois cependant, le Français pourra être jugé par contumace, à la différence de la loi de Brumaire qui ne l'admettait pas. Il est vrai, qu'à l'égard du Français, le code de l'an IV ne distinguait pas la nature du crime, mais seulement la gravité de la peine dont il était frappé (art. 11). On a prétendu après 1808 que l'article 6 relatif à l'étranger n'était nullement limitatif, mais simplement indicatif. La loi nouvelle, disait-on, a évité de reproduire l'exclusion générale et formelle de l'étranger coupable.

ble hors de France, admise par le Code de Brumaire (art. 13 (1). Et l'on tentait d'en conclure au droit de punir l'étranger pour tous ses délits extraterritoriaux. Une telle doctrine contraire à la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale fut rejetée par un arrêt de la Cour de Cassation (2).

Le sort des délits contre les particuliers était réglé par l'article 7 : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de l'Empire, d'un crime contre un Français, pourra à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui. »

Indépendamment de la condition essentielle du retour en France, et relativement aux infractions prévues, une remarque importante s'impose d'abord. Le texte du projet présenté au Corps législatif disait : « coupable... d'un crime *ou d'un délit* ». Ces derniers mots ont disparu de la rédaction définitive sans que les travaux préparatoires pussent en indiquer le motif. Faut-il attribuer cette lacune à une inadvertance du législateur, ou croire plutôt que les délits — il en est cependant de graves — ne lui ont pas paru de na-

(1) Conf. Bourguignon, tome I, p. 58.

(2) 2 janvier 1825, *Journal du Palais*, T. 19, p. 541 (affaire Bonscaïl).

ture à troubler l'ordre public en France, lorsqu'ils ont été commis *loin* de nos frontières ?

Nous serions portés à croire volontiers que l'omission est le résultat d'un simple oubli, car le Code d'instruction criminelle dans l'article 24, parlant de la compétence des procureurs impériaux dit formellement : « lorsqu'il s'agira de crimes *ou de délits* commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux articles 5, 6, 7... »

Mais il ne faut pas conclure de là comme l'ont fait certains auteurs (1), suivis par la Cour de Colmar (2), que les délits à l'étranger étaient réprimés par la législation du Code. Le siège de la matière de l'extraterritorialité se trouve dans les dispositions préliminaires, et non dans l'article 24 qui ne règle qu'une question de procédure. L'interprétation restrictive l'emporta d'ailleurs, et les crimes seuls restèrent soumis à l'application des lois françaises (3).

La personnalité restait restreinte au seul cas où la victime était française. Solution intolérable et inad-

(1) Berriat Saint-Prix. *Cours de droit criminel*, ch. IV, n° 4, p. 33 et Bourguignon, I, p. 70.

(2) 23 août 1820. J. de Laporte. Année 1821, p. 32.

(3) Cour de cassation, 26 sept. 1839, B. n° 309. « Attendu que les articles 5, 6, 7... doivent être renfermés dans leurs dispositions textuelles ; que l'article 24 qui n'est destiné qu'à réglementer l'action du ministère public n'a pu modifier et étendre le sens de la disposition de l'article 7 auquel il se rapporte. »

missible : la criminalité d'un fait ne changeant pas avec la nationalité de l'offensé (1).

Enfin pour augmenter encore, si possible, toutes les chances d'impunité, le Code empêchait le ministère public d'agir d'office et exigeait que la victime ou ses représentants portent plainte. Nous n'exagérons pas en disant que cette mesure était une véritable prime en faveur du crime, permettant toutes sortes de combinaisons honteuses entre des héritiers de la victime, complices peut-être ou provocateurs du méfait, et le criminel lui-même.

Comme dernière condition et celle-ci beaucoup plus justifiable que les autres, la loi exigeait que le Français n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger pour le même crime. Cette disposition incomplète d'ailleurs, se rattache à la question générale de l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs. Nous joindrons son étude à celle des solutions d'une loi récente.

(1) Cette distinction donnait lieu en fait à certaines difficultés, notamment pour savoir qu'elle était la véritable victime. Il en est ainsi dans l'espèce tranchée par la C. de C. le 1^{er} mars 1838 (B. n° 52) : un vol à main armée avait été commis en Espagne par un Français contre un muletier français, porteur d'argent appartenant à un Espagnol. Le coupable prétendait que la véritable victime étant étrangère, la juridiction française était compétente. La Cour suprême fit justice de cette prétention.

Telles étaient les dispositions du Code d'instruction criminelle relativement à la répression des crimes commis à l'étranger. Elles étaient fort incomplètes, souvent immorales : Nos lois, disait Ortolan, n'avaient « pas assez d'autorité sur les nationaux en pays étranger ; pas assez de protection à la société française contre des criminels qui résident en son sein et qui peuvent y rester impunis ; pas de satisfaction suffisante aux sociétés étrangères qui ont pu être lésées par ces criminels sur leur territoire ».

A quelles causes fallait-il attribuer de pareilles lacunes ? Deux réponses peuvent être données selon nous. L'article 7 était le résultat d'une transaction entre les partisans de la territorialité et ceux de l'extension de la loi pénale et cette origine expliquerait peut-être à elle seule la timidité de ses décisions. Mais le véritable motif tenait, semble-t-il, à l'esprit du temps. Si la France d'alors ne se souciait guère de l'indépendance des souverainetés étrangères, en revanche à cette époque de guerres continuelles où l'étranger cachait un ennemi, on devait se préoccuper assez peu de son sort. Comme au temps de la Rome antique et pour les mêmes motifs, l'idée utilitaire dominait le droit pénal. On protégeait le national, on n'avait pas à protéger l'étranger victime d'un Français !

§ 2. — *Tentatives de réforme.*

Le Code était à peine promulgué, qu'un assassinat perpétré dans des circonstances particulièrement odieuses, par un Français contre un Italien, en Italie, émut fortement l'opinion publique. Aucune poursuite ne fut possible à cause de l'extranéité de la victime ; mais le gouvernement impérial qui ne s'embarrassait que médiocrement des règles légales, rendit à la date du 23 octobre 1811 le fameux décret d'Amsterdam. Contrairement aux usages reçus, il permettait l'extradition des nationaux et suppléait ainsi à la plus grosse lacune de l'article 7 du Code d'instruction criminelle. « Considérant que dans la question présentée, il ne s'agit que des crimes commis par un Français hors de France contre des étrangers ; que le Français prévenu d'un tel crime ne peut, lorsqu'il s'est réfugié en France, être arrêté, poursuivi et jugé en pays étranger que sur la demande d'extradition qui nous serait faite par le gouvernement qui se prétend offensé : ...Toute demande d'extradition faite par un gouvernement étranger d'un citoyen français prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise pour y être statué par nous ainsi qu'il appartiendra. »

La mesure était énergique, mais fut éphémère. Elle tomba rapidement en désuétude et fut peut-être abro-

gée implicitement par la charte de 1814 et la constitution de 1830. Suivant les principes posés en effet nuls Français ne pouvant être distrait de ses juges naturels, on a pu croire plus ou moins valablement que nos nationaux en France ne pouvaient relever que des juridictions françaises.

L'insécurité créée par le Code subsistait toujours et devenait d'autant plus frappante que les pays voisins qui étaient régis par notre loi en avaient modifié les dispositions relativement aux délits extraterritoriaux. Un éminent magistrat, M. Laplagne-Barris, pouvait dire à la tribune de la Chambre des Pairs (1) : « Il m'est arrivé... souvent de gémir des chaînes que m'imposait l'article 7, il m'est arrivé souvent d'être témoin de faits qui constituaient de véritables attentats à la morale publique, de faits qui étaient de nature à dégrader, à altérer la morale dans l'opinion du peuple ; d'être forcé de voir des assassins, des incendiaires, contre lesquels aucun magistrat français ne pouvait exercer le plus léger acte de poursuite, et qui avaient commis leurs crimes à quelques lieues du village où ils avaient leur domicile. Permettez-moi de vous citer un fait dont j'ai été témoin : un Français habitait un village séparé par une ligne idéale d'un village prussien limitrophe et qui avait cessé de nous appartenir par suite des malheurs de 1815. Il assas-

(1) *Moniteur* du 16 mai 1843.

sina dans le village prussien sa sœur et son beau-frère et je le laissai libre, se promenant insolemment dans les rues du village français. »

Le gouvernement de Louis-Philippe s'émut de cet état de choses et déposa sur le bureau de la Chambre des députés le 19 février 1842, un projet de loi portant modification à un certain nombre d'articles du Code d'instruction criminelle et spécialement à l'article 7. La discussion commença le 12 avril 1842 et la rédaction proposée était la suivante : « Tout Français qui se sera rendu coupable hors du territoire du Royaume d'un fait qualifié crime par la loi française, pourra à son retour en France, y être poursuivi et jugé s'il n'a pas été déjà jugé contradictoirement en pays étranger. »

La nationalité de la victime n'était plus regardée pour autoriser la répression et la plainte nécessaire pour mettre l'action publique en mouvement, n'était plus exigée. C'était un progrès, mais il était incomplet; la commission de la Chambre fut de cet avis et elle ajouta : « ...qualifié crime *ou délit*... et jugé à la requête du ministère public s'il n'est pas intervenue contre lui en pays étranger, une sentence suivie d'exécution ». D'abord la commission spécifiait que la poursuite n'aurait lieu qu'à la requête du ministère public. Cette innovation nécessaire avec la répression des délits extraterritoriaux, enlevait à la partie lésée la faculté de citer directement, autorisée par le droit com-

mun dans l'article 182 du Code d'instruction criminelle. « La citation directe, même relativement à des faits commis en France est une mesure exceptionnelle qui donne lieu à de très grands abus ; il serait imprudent d'en étendre l'application aux délits commis à l'étranger où les inconvénients en seraient plus sérieux encore. L'intervention du ministère public est nécessaire pour démêler les intrigues calomnieuses et assurer toutes garanties à des prétendus coupables qui risquent en réalité d'être des victimes (1). »

La répression du simple délit était heureuse, car le droit de frapper l'auteur a la même origine et la même étendue que pour le crime. Celui-ci n'en diffère que par le degré de gravité dans le fait de corruption chez l'agent, ou par des circonstances qui, sans ajouter à l'odieux du fait, ajoutent cependant à ses dangers et rendent les entreprises plus menaçantes. Mais ne faut-il pas atténuer la rigueur des principes : bon nombre de délits n'offrent point une gravité suffisante pour motiver une répression aussi énergique. Sur l'observation du ministre de la Justice, une restriction fut apportée dans l'alinéa suivant : « En cas de délit, il ne pourra être dirigé de poursuites que sur la plainte de la partie lésée ou sur l'avis officiel des autorités où le délit aura été commis. » Il justifiait ainsi cette modification : « Pour la poursuite des cri-

(1) *Moniteur* du 14 avril 1842.

mes, l'action du ministère public n'est entravée en aucune manière, parce que les crimes outragent la morale publique. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de délit. A coup sûr la morale publique n'est pas outragée au même degré lorsqu'un simple délit n'a pas été réprimé (1). » Les délits ruraux et forestiers, fréquents aux frontières, parurent même à quelques députés les seuls qu'il convenait de réprimer et Odilon Barrot ajoutait en faveur de cette opinion « que la répression ici n'avait pour but que la police de voisinage entre nations » (1).

Enfin une dernière rédaction relativement à ces délits fut proposée et elle obtint les suffrages de l'assemblée dans la séance du 15 avril 1842. On retranchait définitivement la nécessité de la plainte et subordonnait la poursuite, mais, dans la seule hypothèse *d'un délit contre un étranger* à l'existence de conventions diplomatiques prévoyant l'infraction commise : « A l'égard des *délits* commis hors du Royaume par un Français *contre un étranger*, il ne pourra être dirigé de poursuites par le ministère public que dans les cas qui auront été déterminés entre la France et les puissances étrangères par des conventions diplomatiques. »

M. Pascalis justifiait ainsi cet amendement : « Les nations doivent se faire justice les uns aux autres.

(1) *Moniteur* du 14 avril 1842.

Mais cette assistance que nous prêtons à la puissance étrangère est naturellement subordonnée à la preuve que l'acte a offensé ses lois et aussi les nôtres. Pour éviter les discussions de fait sur ces questions, il est plus simple d'établir dans une convention diplomatique la liste des délits également prévus dans les deux législations et qui seront réciproquement punissables par les puissances signataires. » A la Chambre des Pairs, saisie du projet le 15 mars 1843, l'utilité des conventions diplomatiques en cas de délit contre un étranger, fut mise en relief par M. d'Argout : « A la frontière d'Espagne, dit-il, des vols fréquents sont commis par les sujets d'une nation sur le territoire et contre les nationaux de l'autre. Si quelque chose les arrête actuellement, étant donné l'impunité dont Français et Espagnols jouissent dans leurs pays respectifs, c'est la crainte des représailles, d'une réciprocité de fait. Mais serait-il vraiment équitable de punir nos nationaux, alors que leurs adversaires coupables des mêmes infractions resteront impunis ? Serait-il prudent de les laisser exposés à des attaques encore plus violentes puisqu'ils seront désarmés de fait par la loi même qui a pour mission de les protéger ?

L'argument fut décisif, il faut le croire, puisque la commission de la Chambre des Pairs voulut étendre aux crimes le système de la réciprocité : « Toutefois à l'égard des *crimes* et délits commis... *contre un étranger*... » Cette modification ne fut pas d'ailleurs admise

malgré l'éloquence de défenseurs tels que de Broglie et Rossi.

Nous partageons volontiers à cet égard, l'opinion de la Chambre des Pairs, les conventions diplomatiques, même pour la répression des délits, présentent, semble-t-il, toutes sortes d'inconvénients. Elles sont d'abord contraires à la dignité d'une souveraineté qui abandonne aux caprices d'un pays étranger ses lois répressives, et aliène ainsi sa liberté ! La France ne punit pas non plus pour rendre service aux nations voisines mais pour sa propre sécurité et comme il fut dit justement « elle ne peut se résigner à devenir un réceptacle de bandits parce qu'un Etat étranger aura refusé de s'entendre avec elle ».

Pratiquement aussi, les conventions diplomatiques entraînent une inégalité choquante et démoralisatrice. De deux individus coupables d'un crime semblable, l'un resterait impuni parce qu'il aura commis son méfait dans un Etat qui n'a point voulu s'engager ; et l'autre devrait en rendre compte à la Justice ! L'idée même de justice ne répugne-t-elle pas à une telle différence de traitement ?

Une personnalité très large sortait donc, non sans peine d'ailleurs, de ces longues délibérations et à la fin des débats, Portalis avait pu dire : « La thèse de la territorialité a succombé dans la lutte ; on a décidé que la loi pénale française était, quant aux Français, un statut personnel. »

Le succès ne fut que théorique, car quelques jours plus tard, pour une cause complètement étrangère à notre sujet, l'ensemble du projet était rejeté et l'article 7 resta tel qu'il était auparavant.

L'idée qui avait inspiré la réforme ne fut pas perdue cependant ; elle avait préparé les esprits à un changement qui, tôt ou tard, devait fatalement aboutir.

Deux années plus tard, en 1845, un député, M. Roger (du Loiret), reprit pour son compte le projet tel qu'il était sorti des délibérations de 1842 et de 1843 et le présenta aux suffrages de l'Assemblée. Pris en considération, il fut soutenu dans un rapport fait par M. Chaix d'Est-Ange à la Chambre des députés. Toutefois avant de passer au vote, le gouvernement voulut procéder auparavant à une enquête auprès des Facultés de droit et des Cours royales.

Les rapports, fort intéressants d'ailleurs, furent tous favorables, sauf deux, à l'extension de la loi pénale, à des faits commis hors du territoire. Mais la Révolution de 1848 en emportant la Monarchie de Juillet, empêcha encore une fois la réforme projetée.

Le gouvernement qui suivit, compris cependant tout l'intérêt qui s'attachait à la question. Le ministre de la Justice d'alors, Odilon Barrot, avait lui-même été un des défenseurs les plus ardents de l'extraterritorialité, et le 22 août 1849, il formait une commission chargée

de préparer un projet. Les réunions commencèrent en février 1850 et le 15 mai 1852 enfin, la proposition fut déposée et discutée. Le 4 juin 1852, le Corps législatif la consacrait par son vote qui devait être sans lendemain d'ailleurs. Certaines dispositions avaient en effet éveillé à tort certainement, les susceptibilités de l'Angleterre et le gouvernement abandonna le projet de réforme.

Les modifications tentées portaient non seulement sur l'article 7, mais sur l'ensemble des infractions commises à l'étranger. La partie la plus originale était celle qui consacrait le système de la protection juridique. « *Tout étranger* qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un *crime contre un Français*, peut, s'il vient en France, y être arrêté et jugé conformément aux lois françaises ; à l'égard *des délits* la poursuite n'aura lieu que dans les cas et sous les conditions déterminées entre la France et les puissances étrangères par des conventions diplomatiques. Toute poursuite cesse contre l'étranger dont l'extradition a été demandée et obtenue » (art. 6).

C'était la première fois qu'une tentative aussi hardie recevait la sanction législative. Mais les observations de la Faculté de droit de Paris, rédigées par M. Ortolan (1), avaient déjà admis cette répression du

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, tome 28, p. 198.

crime d'un étranger contre un de nos compatriotes. Toutefois plus modeste, la Faculté n'autorisait la poursuite que pour les crimes les plus graves, qui en tous lieux répugnent à la conscience humaine « assassinat, meurtre, empoisonnement, viol, attentat à la pudeur avec violence, incendie, faux, vol avec circonstances aggravantes ». De plus, le juge pouvait réduire la peine à un degré inférieur à celui qui serait déterminé même avec les circonstances atténuantes.

Le projet de 1852 allait beaucoup plus loin, puisque non seulement il ne donnait pas une liste limitative des crimes, mais qu'il englobait même les délits, à charge toutefois de réciprocité. Rouher, dans l'exposé des motifs au Corps législatif (1) le justifiait en disant : « Dès qu'on admet la répression du fait d'un Français contre un étranger, nous devons nous assurer que les crimes contre nos nationaux ne resteront pas impunis, et que le coupable ne viendra pas chercher un abri dans le pays même qu'il a offensé. L'occasion se présentera rarement, car la juridiction territoriale aura fait justice elle-même ou demandera l'extradition pour juger et punir et elle devra toujours avoir la priorité. Mais le cas de négligence ou de mauvaise volonté devait être prévu et la protection due aux Français sera

(1) *Moniteur* du 2 juin 1852 : Conf. rapport Vernier dans le *Moniteur* du 4 juin.

la juste compensation de celle que l'étranger trouvera dans la nouvelle loi. »

La théorie était parfaitement juridique, puisque cette compétence contre l'étranger n'était admise qu'à titre subsidiaire ou supplétoire. Mais il nous semble que le projet en poursuivant un étranger auteur d'un délit contre un Français, dépassait la juste mesure et allait au-devant de grandes difficultés pratiques. L'exposé lui-même reconnaissait implicitement le motif qui aurait justifié leur non admission. « Pour les délits qui affectent moins que les crimes, la morale universelle, mais plus généralement l'intérêt privé, une distinction est admise, pour éviter toute surprise au préjudice de l'étranger qui vient en France et que d'autres lois, d'autres habitudes n'ont pas averti de la qualification d'un fait qu'il peut avoir commis antérieurement. »

C'est en vain que des amendements avaient tenté d'adoucir la rigueur de la pénalité dans ce cas (1), la répression n'était pas, croyons-nous, suffisamment justifiée par le trouble causé par la présence de l'étranger sur le territoire, lorsqu'il ne s'agissait que d'un simple délit.

L'Angleterre s'émut fortement d'un tel projet qui

(1) M. O'Quin avait proposé d'ajouter : « ...S'il est établi que le fait est puni par la loi française d'une peine plus forte que par la loi d'origine de l'étranger ou par la loi du lieu où le fait a été accompli, le juge pourra abaisser la peine dans les limites fixées par l'article 463 du Code pénal. »

lui paraissait d'autant plus empiéter sur sa souveraineté qu'elle était toujours restée fidèle au principe de la territorialité la plus absolue. Aussi quelques jours à peine après le vote du Corps législatif, la Chambre des lords crut devoir faire entendre ses protestations. « Je ne saisis pas bien, disait lord Malmesbury, toute la portée de la loi, je crois cependant comprendre qu'elle donne au gouvernement français le droit de revendiquer la punition d'un criminel, non Français, et en quelque lieu que l'infraction ait été commise, même en dehors du territoire français » et regardant spécialement son pays, lors Brougham ajoutait : « La nouvelle loi est telle qu'un Anglais accusé d'une infraction commise à Londres, peut être mis en jugement en France par les autorités françaises. »

Le gouvernement qui orientait alors sa politique vers l'Angleterre céda à ses doléances et lui donna satisfaction. « Le gouvernement français n'a pas plus tôt eu connaissance de l'impression défavorable ressentie à la Chambre des lords, quant au projet de loi alors en préparation, qu'il m'a donné l'assurance qu'il n'y serait pas donné suite. »

Le projet de 1852 admettait, cela va sans dire, la personnalité de la loi pénale et rendait nos nationaux responsables, à leur retour en France, des crimes et des délits commis par eux en pays étranger (1).

(1) Art. 5. « Tout Français qui, hors du territoire de la France s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit puni par

A l'égard des délits, il repoussait le système des conventions diplomatiques et admettait l'action du ministère public sans aucune restriction (1). Toutefois, le texte du projet gouvernemental, par un sentiment d'équité, disait : « ...Aucune poursuite n'est exercée contre l'inculpé....., s'il établit que le fait ne constitue ni crime ni délit dans le pays où il a eu lieu. » (Art. 6).

Mais au contraire d'un certain amendement proposé en 1842 par M. Barthe, aucune diminution de peine n'était admise lorsque la loi étrangère était moins sévère que la loi française. La légère restriction de l'article 6 *in fine* fut d'ailleurs elle-même effacée dans la rédaction définitive.

La prohibition très juridique de toutes poursuites jusqu'au retour du coupable en France, avait amené à se demander si elle ne devait pas avoir pour effet de suspendre la prescription de l'action publique. Argumentant de la maxime connue : « *contra non valentem agere non currit prescriptio* », on prétendait que le point de départ de la prescription était l'événement même qui donnait ouverture à l'action, et un amendement avait été proposé en ce sens à l'article 5. La com-

la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, mais seulement à la requête du ministère public. »

(1) Le projet de la Faculté de droit précité était à cet égard plus restrictif : il ne punissait que les délits devant entraîner un emprisonnement d'un an au moins. La Commission de 1849 avait fait une énumération limitative.

mission rejeta en disant : « La maxime est appliquée à des idées pour lesquelles elle n'a point été faite. Que dans le droit civil, celui dont les mains sont enchaînées ne soit point exposé à voir périr par la prescription un droit à la conservation duquel il lui est interdit de veiller. Mais dans le droit criminel l'extinction de l'action par la prescription tient à des considérations autres qu'en matière civile ; elle ne repose pas sur l'abandon présumé du droit que l'on a d'agir ; elle n'est que la connaissance par le législateur des ravages du temps sur les choses humaines. N'est-il pas évident dès lors, que ces considérations dont on reconnaît la puissance quand il s'agit d'un crime ou d'un délit commis sur le territoire, doivent à plus forte raison, exercer leur empire lorsqu'il s'agit d'un fait coupable accompli à l'étranger (1). »

Relativement aux infractions contre l'Etat, les principes restaient les mêmes que sous le Code d'instruction criminelle. Mais on étendait considérablement la portée de la loi française, en ne faisant pas d'abord l'énumération limitative de ces crimes, et ensuite en englobant les délits dans la répression : « Crimes ou délits punis par la loi française », disait le texte d'une façon aussi générale que possible (2).

Cette rédaction très large avait été faite intention-

(1) Rapport Vernier précité. *Moniteur* du 4 juin 1852.

(2) Article 5 précité.

nellement pour atteindre plus facilement les écarts de la presse que le gouvernement d'alors supportait assez impatiemment. Ce but était d'ailleurs avoué. « La presse, dans des circonstances récentes, ne nous a-t-elle pas appris quels moyens de renversement elle peut fournir aux ennemis de leur pays. Ne savons-nous pas que des Français se plaçant en dehors de nos frontières, attaquent tous les jours par cette voie, non seulement le gouvernement, mais tout le système social, insultent les pouvoirs de l'Etat, font appel à tous les crimes, provoquent la guerre civile et poussent l'étranger à la guerre contre nous. La loi actuelle est impuissante (1). »

Conformément aux principes reconnus par tout le monde, l'étranger coupable d'attentats contre l'Etat, était soumis à la juridiction française ; mais comme dans le Code d'instruction criminelle la contumace n'avait lieu qu'à l'égard du Français (2).

Ce projet de 1852, malgré sa préparation méthodique et sérieuse, dépassait certainement les limites possibles de la répression extraterritoriale, et cette exagération fut la cause même de sa chute. La réforme était encore une fois retardée pour longtemps ; nous verrons dans le chapitre suivant qu'il fallut attendre

(1) Exposé des motifs. *Moniteur* du 2 juin 1852.

(2) Article 6. « Tout étranger qui s'est rendu coupable d'un crime... contre la chose publique... peut *s'il vient en France*..... »

plus de douze ans pour voir reparaître la question tranchée enfin par la loi du 27 juin 1866, qui, complétée à deux reprises elle-même, nous régit encore actuellement.

CHAPITRE IV

LA LOI DU 27 JUIN 1866.

Les multiples inconvénients du Code d'instruction criminelle subsistaient toujours, et la facilité croissante des relations internationales avec le développement des chemins de fer, aggravait encore l'insuffisance de ses dispositions.

Aussi en 1865, le gouvernement déposa un nouveau projet de loi destiné à remplacer les articles 5, 6, 7, du Code de 1808. Modifié à plusieurs reprises, notamment pour les conditions relatives à la répression des délits, il fut enfin voté malgré les vives réclamations de l'opposition qui croyait encore y trouver, à tort d'ailleurs, une arme contre la liberté de la presse. Ce fut la loi du 27 juin 1866, qui, par son article premier, substituait un nouveau texte aux articles précités. Par une disposition particulière (art. 2), non incorporée au Code d'instruction criminelle, elle allait même jusqu'à punir en France certaines contraventions commises en territoire étranger.

Ces articles forment aujourd'hui la base de notre législation positive sur la répression des crimes hors

de nos frontières. Mais à deux reprises en 1903 et 1910, ces dispositions parurent encore incomplètes et de nouveaux alinéas furent ajoutés, mais sans modifier du reste l'esprit qui avait dicté la réforme de 1866.

Il convient d'examiner séparément les infractions du Français à l'étranger, réprimées par notre loi et ensuite les dispositions exceptionnelles qui permettent de poursuivre l'étranger.

§ 1. — *Infractions commises par un Français
à l'étranger.*

Le Code d'instruction criminelle, depuis la loi du 27 juin 1866, a réuni sous un même article toutes les dispositions concernant les infractions d'un Français à l'étranger. Ce texte unique (article 5) impose donc en principe les mêmes règles pour la répression des infractions intéressant la sûreté ou le crédit de l'Etat que pour les autres. Néanmoins pour suivre l'ordre historique, et faciliter l'exposition, nous ferons une triple division : d'abord les infractions contre les particuliers ; ensuite les crimes contre la sûreté de l'Etat et les délits contre la chose publique ; enfin tout à fait à part, les infractions forestières et rurales de l'article 2 de la loi de 1866 avec leurs particularités remarquables.

I. — *Infractions contre les particuliers.**Règles communes.*

L'article 5 § 1 et 2 du Code d'instruction criminelle, texte de 1866, est la base de la répression ainsi exercée contre les Français pour crimes et délits commis par eux, par delà les frontières : « Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un *crime* puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié *délit* par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis... » et le § 5 ajoute : « Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France... »

Quatre conditions générales sont posées dans l'article 5 : il faut d'abord que le fait crime ou délit soit puni par la loi française ; que l'inculpé soit de retour en France ; que le ministère public juge à propos d'agir ; et enfin qu'un jugement définitif ne soit point intervenu à l'étranger pour le même fait.

Examinons-les successivement :

1° Tout fait qualifié crime ou délit, *quelle que soit sa nature*, prévu par la loi française, est punissable suivant ses prescriptions.

Pour la première fois le crime et le délit sont mis au

même rang ; différence d'avec le Code de 1808, qui ne réprimait que le crime commis à l'étranger et encore à condition que la victime fut de nationalité française.

Désormais donc, l'infraction commise hors de nos frontières contre quelque personne qu'elle soit dirigée, sera réprimée par ce seul fait que la loi française la prévoit.

Plusieurs conséquences découlent de cette constatation. D'abord il n'est nullement nécessaire que la loi étrangère punisse le crime commis, et cette circonstance n'est nullement de nature à arrêter la poursuite en France (1). Bien plus le fait, même puni par la loi étrangère et prévu par la loi française, peut rester impuni dans notre pays : nous faisons allusion au cas de complicité, qui dans la conception de notre droit ne forme point de délit distinct et exige un fait principal punissable. Il en résulte notamment « que le vol commis en pays étranger ne pouvant être déféré aux tribunaux que lorsqu'il a été commis par un Français, le recelé n'étant qu'un mode de complicité du vol, auquel il se rattache comme une conséquence à son principe ; le complice d'un vol par recelé devant être puni des mêmes peines que l'auteur du vol et

(1) On verra qu'il en est autrement pour les délits qui doivent être prévus, non seulement par la loi française, mais aussi par la loi étrangère.

cet auteur en pays étranger ne pouvant être jugé que conformément aux lois de ce pays, les tribunaux français n'ont ni compétence ni pouvoir pour les appliquer » (1). L'impunité est donc acquise à tout recel en France d'une chose volée à l'étranger par un étranger.

Mais ceci admis, sur quelle loi va-t-on se baser pour qualifier le fait commis ? Sur la nôtre exclusivement : la loi française est la seule violée puisque ce sont ses commandements que le Français a outragés sur la terre étrangère où il a porté ses pas. Il n'appartient donc qu'à elle de qualifier l'infraction dont le régnicole est appelé à rendre compte à son retour en France. D'ailleurs il est de principe qu'un tribunal ne peut jamais appliquer d'autre loi pénale que celle de la souveraineté dont il relève.

Il faut de plus entendre l'expression loi pénale, au sens large et y comprendre toutes les lois qui tendent à la conclusion même du procès pénal. Les formes de procédure et les règles relatives à la prescription sont exclusivement inscrites dans les lois françaises. La question de l'extinction de l'action publique est surtout importante pour les délits, lesquels doivent être prévus, mais seulement prévus par la loi étrangère et qui restent en conséquence soumis à la prescription de notre loi, fut-elle beaucoup plus longue.

Enfin une autre déduction s'impose également : la

(1) Cour de cassation, 29 avril 1888. S. 88, 1, 345.

pénalité sanction de la loi, sera donc celle prévue et réglementée par elle. Cette dernière idée, toute logique et nécessaire qu'elle soit, a paru excessive à de certains esprits. Pendant la discussion des projets de 1842 et de 1852, plusieurs amendements furent proposés pour en restreindre les inconvénients. Il paraissait équitable de réduire la peine à celle prévue pour ce fait délictueux dans le pays de sa perpétration, lorsque ce dernier réprimait moins sévèrement. Mais un pareil système se heurterait en pratique aux plus graves difficultés : le régime pénitentiaire variant énormément d'un pays à l'autre et dans la théorie et plus encore dans les faits, il serait fort difficile, sinon impossible, de déterminer quelle est la peine la plus douce. D'ailleurs le juge français trouve dans l'arsenal de nos lois assez de palliatifs à une trop grande sévérité (1), sans qu'il soit nécessaire d'en augmenter encore le nombre.

2° Le retour du Français dans son pays est la condition essentielle de la répression (2). Nous avons déjà montré que ce retour légitimait seul l'action de nos tribunaux répressifs. La doctrine de la personnalité toute entière repose sur cette idée que le trouble social pour un crime commis à l'étranger, ne vient que

(1) Circonstances atténuantes, sursis, libération conditionnelle, grâce.

(2) Le § 5 *in fine* de l'article 5 fait exception pour les crimes du Français contre la sûreté ou le crédit de l'Etat.

du fait de la présence dans sa propre partie du coupable impuni. Autoriser une poursuite autrement, serait réduire la justice interne au rôle de gardien de l'ordre social étranger, et faire douter même de la légitimité de toute répression.

Ce retour seul en marquant une impunité désormais assurée donne liberté au ministère public pour commencer les poursuites.

Mais « il suffit pour que la poursuite soit régulièrement intentée, que le Français soit revenu sur le territoire de la France après l'accomplissement du crime. Dès qu'il a paru, il peut être dorénavant l'objet des recherches de la justice et l'on ne saurait exiger que l'inculpé ait prolongé son séjour en France jusqu'au moment même où l'information est requise » (1). Cette interprétation est très juridique, et l'on ne peut objecter que la présence du coupable ayant cessé, le crime a cessé également. La rentrée en France du Français qui s'est déshonoré par un crime que nos lois répriment, et qui n'a pas craint de braver l'opinion publique en venant chercher dans son propre pays un refuge contre les atteintes de la justice étrangère, a produit un scandale que son départ ne saurait effacer. Il est utile qu'une condamnation intervienne pour que la nécessité plus rigoureuse de prescrire la peine, se substituant à la faculté de prescrire l'action, lui ferme

(1) Cour de Paris, 17 juin 1870. D. 70, 2, 177.

pour plus longtemps l'entrée de la France, d'autant plus qu'en la quittant, il a pu se retirer dans un pays nouveau lui assurant cette impunité qu'il a tenté de se procurer au milieu même de ses compatriotes. Une poursuite par contumace ou par défaut est donc très possible dans ces conditions et la lettre du § 5 de l'article 5 indique clairement la justesse d'une telle interprétation.

Mais maintenant une grave question se pose : le législateur n'a point exprimé ce qu'il voulait entendre par le mot retour. Quel qualificatif faut-il adjoindre pour lui donner une valeur juridique ? Le sens littéral, un sentiment d'équité excluent, semble-t-il, l'idée de retour forcé. La majorité des auteurs (1) croit qu'il s'agit d'un retour volontaire, entièrement libre. Nous l'admettons d'autant plus volontiers que le Français criminel à l'étranger a une sorte d'option à sa disposition : rester dans le pays de son crime qui le poursuivra s'il y a lieu ; ou revenir dans sa patrie qui alors lui demandera compte de sa conduite. Or, une option est libre forcément sous peine de perdre sa qualité même.

Dès avant le Code, sous l'empire des lois de la Révolution, un arrêté des consuls du 18 frimaire de l'an VIII avait admis l'interprétation libérale. Il ordonnait la mise en liberté d'émigrés jetés sur les côtes

(1) Faustin Hélie, Carnot, Mangin.

de France par la tempête. « parce qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au juste courroux des lois, des malheureux échappés aux flots. » Le concours de la volonté de l'inculpé est nécessaire et le retour ne résulte pas seulement du fait matériel de la présence sur le territoire français et la Cour de cassation appuie cette doctrine, en la basant sur l'interprétation même des textes. « La loi a entendu un retour volontaire et spontané ; cette idée qui se fonde d'abord sur le sens naturel des termes, résulte encore de ce que la loi n'aurait pu prévoir un retour forcé puisque les crimes commis en pays étranger ne peuvent motiver une extradition ; elle réside surtout de la différence qui existe dans les textes des articles 6 et 7 ; tandis que l'article 6 étend la compétence des tribunaux français, aux auteurs ou complices étrangers, des crimes prévus par l'article 5, qui seraient arrêtés en France, l'article 7 la restreint aux Français qui sont de retour en France (1). » La jurisprudence a toujours maintenu fermement la nécessité du retour volontaire et rejette la compétence des tribunaux français lorsque cette condition n'est pas remplie (2).

(1) Cour de cass. 5 février 1857. D. 57, 1, 132. B. C. n° 46. L'argument est aussi valable depuis la réforme de 1866, mais résulte aujourd'hui de la différence d'expression des articles 5 et 7.

(2) Aix, 28 avril 1868. S. 68, 2, 302 ; Cass., 8 novembre 1860. D. 61, 1, 46. B. C., n° 227 (implicitement).

3° La répression des crimes et délits commis à l'étranger n'est jamais obligatoire. Cette latitude est manifestée dans le texte de la loi par l'emploi du terme « pouvoir » inséré à dessein. L'on comprend facilement la raison d'une telle liberté : l'éloignement du crime, les mœurs du pays où il a été commis peuvent atténuer très fortement et le trouble social et la criminalité du fait. Mais il y a surtout pour la justifier les très grandes difficultés de preuves tant pour la défense que pour l'accusation. Cet obstacle est si réel que des orateurs dans la discussion avaient cru même que les articles relatifs à l'extraterritorialité ne trouveraient presque jamais l'occasion de s'employer. Il ne faut pas toutefois exagérer les entraves qu'on peut rencontrer ; la nombreuse jurisprudence prouve au contraire que l'application des articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle est très fréquente. Mais néanmoins le ministère public doit conserver une absolue appréciation sur l'opportunité de la poursuite, et il était nécessaire que la loi lui laisse la liberté la plus absolue à cet égard. C'est pour la réserver que le § 4 de l'article 5 spécifie qu'« en cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public ».

Le droit commun, en effet, permet en matière correctionnelle la citation directe par la victime de l'auteur de l'infraction. Autoriser ici ce mode d'introduc-

tion de l'instance, aurait été permettre indirectement d'outrepasser la volonté du ministère public.

En matière criminelle, la loi n'a pas fait de semblable réserve en faveur de la liberté d'action du ministère public. Ce n'est pas un oubli, parce qu'en 1866 aucune difficulté ne pouvait s'élever à ce sujet. Mais aujourd'hui, d'après une jurisprudence récente (1), la plainte et la constitution de partie civile devant le juge d'instruction engage l'action publique, malgré les réquisitions contraires du Procureur de la République. En ce cas donc, de droit commun, la liberté du ministère public est entravée. Que décider alors pour les crimes extraterritoriaux ? Il paraît logique de dire que l'avis conforme du procureur sera nécessaire alors à la mise en mouvement de l'action publique. Adopter en effet une autre conclusion serait autoriser la méconnaissance de la volonté du ministère public, que le législateur a voulu réserver d'une façon absolue en matière criminelle et correctionnelle.

4° Enfin la loi exige une dernière condition générale en n'autorisant la poursuite du Français qu'à la condition qu'il n'ait point été jugé définitivement à l'étranger, et depuis la loi du 3 avril 1903 qu'il ait, en cas de condamnation, subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce. Nous reviendrons plus longuement

(1) Cass., 8 décembre 1906. B. C. n° 443.

au chapitre suivant sur ce sujet qu'il convient de ne pas séparer de l'étude de cette dernière loi.

Avant de passer aux exigences supplémentaires imposées par la loi pour la répression des délits, il faut examiner les règles fort simples d'ailleurs de la compétence interne en matière d'infractions extraterritoriales.

Le Code d'instruction criminelle dans l'article 23, pose les principes généraux. Trois tribunaux, en principe, peuvent connaître d'un crime ou d'un délit : celui du lieu de l'infraction, de la résidence du prévenu, et enfin celui du lieu de l'arrestation. Mais l'article 24 prend soin de dire que pour les infractions à l'étranger, les deux dernières compétences seront seules prises en considération. Décision qui aurait pu être facilement sous-entendue, car il est bien évident qu'il ne peut être question de la juridiction du lieu du délit, hors de nos frontières par hypothèse ! Il est dit plus utilement que le tribunal de la dernière résidence connue du prévenu pourra également connaître de la prévention.

Cette répartition était fort peu pratique, car souvent elle avait pour effet de renvoyer à un tribunal très éloigné, un crime commis près de nos frontières et à proximité d'une de nos juridictions. L'instruction se trouvait retardée, quelquefois même empêchée, au

plus grand profit du criminel et au plus grand détriment de la justice.

Aussi dans le projet de 1852 on avait proposé la désignation d'un juge voisin de la frontière du pays, où le délit aurait été commis. L'idée fut reprise en 1866, adoptée et incorporée à l'article 6 du code. Ce texte fait double emploi en partie avec l'article 24 qui n'a pas été abrogé, mais il le complète en disant : « Néanmoins la Cour de Cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit (1). »

Cette disposition fut alors violemment combattue, comme toute la loi d'ailleurs, par l'opposition qui croyait y voir, selon l'expression de Jules Favre, un moyen de créer des « juges d'élections ». Elle se justifie pourtant fort bien, et l'autorité de la Cour Suprême qui ordonne le renvoi, est de nature à dissiper toutes les inquiétudes de partialité qu'on pourrait croire y trouver.

Règles spéciales aux délits.

L'admission des délits dans la liste des infractions dont le Français doit répondre, fut, on le sait, une des

(1) C. de Cass., 8 janvier 1885. B. C. n° 19.

innovations principales et des plus discutées de la loi de 1866. La question de principe ne pouvait faire doute, mais bien des motifs commandaient dans son application une grande modération. Le trouble social est souvent en effet insignifiant, et les preuves d'autant plus difficiles que l'affaire a eu moins de retentissement.

On a vu que de nombreux systèmes avaient été mis en avant, à l'effet de constater légalement ce caractère de gravité qui justifie la mise en mouvement de l'action publique. La loi de 1866 a adopté un criterium différent de ceux qui avaient été jusqu'alors proposés; aux conditions exigées pour la poursuite des crimes, elle a cru devoir ajouter deux règles supplémentaires destinées dans sa pensée à rendre les poursuites plus rares et à ne les admettre que lorsque un véritable intérêt les rendait nécessaires.

Il faudra d'abord que le délit soit non seulement qualifié tel par la loi française, mais aussi qu'il soit puni par la législation du pays où il a été commis; de plus l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte de la partie offensée, ou la dénonciation officielle de l'infraction par l'autorité locale.

1° Le projet de 1865 ne demandait pas que la législation du lieu ait prévu l'infraction, et ce ne fut qu'au cours de la discussion qu'on ajouta cette exigence à celle de la plainte, seule jusqu'alors. Le criterium admis par le § 2 de l'article 5 nous semble répondre au

sentiment de justice qui veut qu'un Français ne puisse être condamné dans sa patrie pour un acte licite dans le pays de sa perpétration. De plus, le fait qui est prévu par les deux législations offre un certain caractère de gravité de nature à dissiper tout doute sur la bonne foi possible de son auteur. Celui-ci savait fort bien en effet qu'il violait au moins la loi étrangère, et qu'il était donc susceptible de lui en rendre compte. Ce Français serait très mal venu de venir ensuite se plaindre de la sévérité des lois françaises, lui reprochant son impunité.

Contre ces avantages certains du système, on a fait valoir lors des discussions quelques inconvénients, dont plusieurs sont véritablement fondés.

Le plus grave reproche consiste certainement dans l'entrave mise ainsi à l'exercice de la justice française. La répression en effet, va dépendre de la loi étrangère et suivre ses multiples variations. La France s'inclinera ainsi devant les décisions d'une autre souveraineté et cependant comme le disait E. Ollivier au Corps législatif (1) : « C'est à elle seule de fixer les limites de son droit de punir. Elle se doit à elle-même de ne pas abdiquer devant une puissance étrangère. » L'objection n'est pas niable, mais elle semble toutefois plus théorique que pratique, et le système préconisé

(1) *Moniteur* du 31 mai 1866.

par la loi de 1866 est peut-être cependant le plus logique de tous ceux qui ont pu être opposés.

En fait, la connaissance de la loi étrangère sera souvent malaisée. Les textes ne sont pas toujours traduits et même le fussent-ils il est presque impossible d'en connaître l'esprit et surtout l'application qui en est faite. Enfin il y a des pays où non seulement les lois ne sont pas codifiées, mais où de plus, l'abrogation formelle n'est guère usitée (1). Le président Bonjean fit bien valoir qu'en matière civile ou commerciale nos tribunaux étaient quotidiennement occupés à trancher des conflits où une loi étrangère seule était en cause. On pouvait lui répondre que l'interprétation de la loi civile étrangère est plus facile généralement que celle de la loi criminelle ; et que les parties en soutenant leurs prétentions respectives, mettaient en valeur le droit dont elles revendiquaient l'application.

Quoi qu'il en soit, l'article 5 exige seulement que l'infraction soit prévue par la loi étrangère, sans s'inquiéter du degré de criminalité qu'elle y voit, mais pourvu néanmoins que ce délit soit identique, à celui inscrit dans notre loi. Mais cela suffit pour satisfaire au vœu de la loi, alors même qu'en fait l'infraction ne pourrait être punie : la prescription, l'abrogation de la loi peuvent avoir postérieurement au délit fait disparaître la faute dans le pays étranger. Peu importe,

(1) Il en est ainsi par exemple en Angleterre.

le fait étant prévu au moment du délit, la condition est accomplie et il n'appartient plus qu'à la législation française de dire si, en France, l'infraction est encore punissable.

Puisque le jugement doit constater que le fait est prévu dans la loi étrangère, faut-il en conclure qu'une interprétation erronée donnerait ouverture à cassation? En matière civile la réponse est négative, car la Cour Suprême ne voit qu'une erreur de fait dans la fausse application de la loi étrangère. Mais ici, il faut faire croyons-nous, une réponse différente ; l'article 5 pose en effet la prévision du fait par la législation étrangère, comme une condition « sine qua non » à l'exercice de l'action. Il s'agit donc bien d'un élément constitutif du délit même, c'est-à-dire d'une question de droit, qui à ce titre tombe sous la censure de la Cour de Cassation.

2° « En cas de délit (la poursuite) ...doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis », dit l'article 5 § 4 *in fine*.

Le Code de 1808 exigeait déjà la plainte de la partie lésée mais pour les crimes, seules infractions extra-territoriales punies d'ailleurs. Cette condition très maladroite pour de tels faits qui troublent toujours profondément l'ordre social, est au contraire toute dési-

gnée, semble-t-il, pour la répression des délits. Pour ceux-ci en effet, — et cette idée a été indiquée dans le cours de la discussion — l'intérêt particulier prend de beaucoup le pas sur l'intérêt général, et la plainte atteste qu'une perturbation a été portée à l'ordre public en même temps. « Il ne faut pas qu'un Français victime d'accusations vagues, anonymes, puisse être mis en arrestation et jugé sans savoir d'où vient le coup qui le frappe et par suite quels moyens de défense il peut opposer à la calomnie ; il est nécessaire qu'il sache quel est le dénonciateur qu'il a devant lui pour dévoiler ses manœuvres et au besoin l'attaquer à son tour (1). »

Toutefois il ne faut pas non plus nier l'inconvénient d'une telle restriction apportée à l'exercice de l'action publique. Elle peut favoriser parfois l'impunité d'un individu coupable d'un grave délit qui cependant ne lèse personne directement. On peut craindre aussi, pour un incapable lésé, que les personnes chargées d'exercer ses droits, ne prennent pas soin de porter plainte pour un fait auquel peut-être elles ont concouru.

Il est vrai qu'en ces cas exceptionnels où la plainte sera impossible, l'avis officiel des autorités étrangères pourra venir la suppléer.

(1) J. Favre. *Moniteur*, du 31 mai 1866.

Toujours est-il que la Cour de cassation s'inspirant et du texte et de l'esprit de la loi, étend au plus grand nombre de personnes possible le droit de porter plainte. C'est ainsi que dans un arrêt précité (1), elle reconnaît « qu'il résulte des dispositions de l'article 1 § 2 du Code d'instruction criminelle, que l'action en réparation du dommage causé peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage ». Elle conclut très justement que la plainte appartient à tous ceux qui, par suite du fait ont souffert un préjudice. Elle admet aussi que le droit de porter plainte « passe aux individus de la famille, qu'il ne peut pas être limité aux héritiers, puisque parmi les parents aptes à se porter héritiers, certains pourraient ne pas accepter l'hérédité n'importe par quel motif ; qu'il ne peut non plus être limité aux enfants s'il en existe, à cause de leur minorité ; que dès lors ce droit de plainte est nécessairement transmis à tous les individus de la famille du défunt, non par droit d'hérédité, mais par droit d'affection pour la personne décédée » (2).

Il est inutile d'ajouter aussi qu'une simple plainte à l'exclusion de toute constitution de partie civile suffit amplement pour satisfaire au vœu de la loi.

(1) 1^{er} mars 1838. B. C., n° 52.

(2) Cour de cass., 17 août 1832. B. C. n° 311. Cet arrêt, antérieur à 1866, est relatif à la plainte exigée alors pour la poursuite du crime, mais il peut s'appliquer à celle prévue pour le délit.

Suivant le même ordre d'idée, la même Cour (1) admet aussi que le désistement de la plainte ne peut arrêter l'action publique ; « s'il en était autrement, la loi aurait en quelque sorte substitué le plaignant aux magistrats chargés de l'action publique et l'aurait en fait rendu maître de cette action, puisqu'il pourrait à son gré et à toutes les phases de la procédure arrêter la poursuite par un désistement, ou la faire revivre par une plainte nouvelle ». Solution conforme aux principes du droit commun qui n'admet pas, sauf exceptions formelles (2), que l'action publique mise en mouvement, puisse être arrêtée. Il n'en saurait être autrement ici, car dans les délits commis à l'étranger, le plaignant n'est pas le seul intéressé : il ne peut donc être maître de l'action, et la plainte révèle seulement la criminalité du fait mais ne la constitue pas.

II. — *Crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat et délits contre la chose publique.*

L'article 5 § 1 et § 2 au contraire de l'article primitif, ne vise pas directement les infractions par leur nature particulière. Le texte est général et s'applique à *tous les crimes et délits punis par la loi française*,

(1) C. de Cass., 2 octobre 1852. S. 52, 1, 684.

(2) En matière d'adultère, diffamation, etc...

parmi lesquels évidemment rentrent les faits qui nous occupent. Ce n'est que par une formule « a contrario » que le législateur, relativement aux conditions distingue les infractions qui ne sont point dirigées contre les particuliers. « En cas de *délit* commis *contre un particulier* français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public ; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle de l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, *si ce n'est pour les crimes énoncés en l'article 7 ci-après.* »

Tous les crimes contre la chose publique tombent sous le coup de l'article 5. A la différence du Code de 1808, il n'y a plus d'énumération limitative de ces crimes. On ne punissait alors que les crimes contre la sûreté de l'Etat, c'est-à-dire ceux prévus par les articles 75 à 108 inclusivement du Code pénal et ceux contre le crédit de l'Etat punis par les articles 132 et 139 du même Code (1). Il suffit de consulter le texte pour s'apercevoir que beaucoup de crimes contre la chose publique n'étaient pas réprimés lorsqu'ils

(1) C'est ainsi que l'article 5 ancien ne prévoyant que la contrefaçon des monnaies ou des papiers de l'Etat, la simple émission prévue dans l'article 132 était exclue de la pénalité prononcée. Il en était de même pour la contrefaçon du poinçon de l'Etat (140 C. pénal).

étaient perpétrés à l'étranger : particulièrement les attentats contre la Constitution du chapitre II et ceux contre la paix publique du chapitre III du titre I^{er} du livre III du Code pénal.

Aujourd'hui on réprime donc ces derniers crimes sans tenir compte de leur nature particulière. Ce n'est que pour les crimes contre la sûreté de l'Etat, contrefaçon du sceau (art. 139), de monnaies nationales ayant cours et de billets de banque, que l'article 5 *in fine* se référant à l'article 7, apporte une dérogation aux règles générales de la répression extraterritoriale. Le retour du coupable en France ne sera pas alors l'élément indispensable de la mise en mouvement de l'action publique et la poursuite par contumace pourra avoir lieu.

Cette même énumération correspond aussi aujourd'hui aux crimes dont l'étranger doit répondre en France, exactement comme sous l'empire de l'ancienne loi, elle marquait la limite de la responsabilité du Français pour les attentats contre la chose publique.

Puisque l'article 5 § 1 est un texte commun, la condition générale de la répression, c'est-à-dire la prévision du fait par la loi française trouvera ici son application, tout comme elle est exigée pour la poursuite du crime contre un particulier ou pour les autres crimes contre la chose publique.

Cet article n'a d'ailleurs pas dérogé aux dispositions contraires qui pourraient se trouver en contradiction avec ses dispositions. La plus remarquable exception

se trouve dans l'article 133 du Code pénal ainsi conçu : « Tout individu qui aura *en France* contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'émission, exportation ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera... » Ce texte qui prévoit une attaque contre le crédit de l'Etat étranger incrimine ce fait, mais seulement quand il a lieu en France. Il résulte de cette exigence spéciale une anomalie assez regrettable. Ainsi un Français peut impunément contrefaire en Belgique des monnaies de ce pays ; il est assuré de l'impunité s'il peut revenir en France car, dit la Cour de cassation (1) « si d'après l'article 5 du Code d'instruction criminelle, tout Français peut, après son retour en France, être poursuivi et jugé en France pour un crime commis à l'étranger, c'est à la condition qu'il s'agisse d'un crime puni par la loi française et qu'aux termes de l'article 133 du Code pénal, la contrefaçon de monnaies étrangères ne constitue un crime au regard de la loi française qu'autant qu'elle a été commise en France ». Ce crime, accompli le plus souvent sur les monnaies de l'« Union latine » sera d'autant plus préjudiciable que ces pièces ont un véritable cours de fait dans les pays adhérents. Leur falsification est de nature à entraîner de graves perturbations dans le crédit en compromettant la sécurité des transactions.

(1) 27 juillet 1883. D. 85, 1, 41. B. C., n° 190.

La formule si compréhensive de la loi de 1866 relativement aux crimes, se trouve reproduite exactement pour les délits commis hors du territoire par un Français (art. 5, § 2). Tous les délits contre la chose publique trouvent donc eux aussi leur place dans le nouveau texte. Ce ne fut qu'avec difficulté, que les délits en général, ont été compris dans la réforme de l'art. 5. La lutte fut d'autant plus vive que les infractions contre la chose publique comprennent également les délits politiques et de presse, qui se trouvaient ainsi soumis aux rigueurs de la loi. Et M. Picard à la tribune, citait volontiers « la proposition faite et non agréée de former un complot » de l'article 89 *in fine*. Il est certain que les délits politiques se trouvaient englobés dans la large définition employée, mais la portée de la loi nouvelle dépassait de beaucoup les mesquines visées qu'on prêtait, à juste titre peut-être, au gouvernement impérial. D'ailleurs on fit remarquer qu'en soumettant la poursuite du délit à la condition que le fait soit aussi prévu par la législation du lieu où il avait été commis, on enlevait presque toute portée à l'amendement proposé par l'opposition, et tendant à exclure les délits politiques. En effet les législations étrangères ne répriment presque jamais les délits politiques dirigés contre un autre Etat. Le plus souvent donc la condition de l'article 5 § 2 ne se trouvera pas remplie et la poursuite tombera par suite.

La loi n'a pas prévu directement les délits contre la

chose publique. Ce n'est que par un langage « *a contrario* » qu'elle y fait allusion. L'article 5 § 4 n'exige en effet la nécessité d'une plainte qu'« en cas de délit contre un particulier ». Or le livre III du Code pénal ne comprend que deux titres : infractions contre la chose publique et infractions contre les particuliers. Donc *tous* les délits contre la chose publique sont soumis à des règles spéciales. Il y a ainsi une différence importante entre les crimes et les délits. Seuls en effet parmi les crimes contre la chose publique, les attentats contre la sûreté ou le crédit de l'Etat sont soumis à une condition particulière (contumace possible), alors que *tous les délits contre la chose publique* sont assujettis à un régime propre.

Quelles sont donc leurs règles particulières ?

Il est bien évident d'abord, le texte étant parfaitement clair, que non seulement le fait doit être qualifié délit par la loi française, mais encore qu'il doit être puni par la législation du pays où il a été commis.

La poursuite ne sera-t-elle intentée qu'à la requête du ministère public ? La réponse affirmative s'impose évidemment, car comment pourrait-on imaginer un délit contre la chose publique, c'est-à-dire une infraction où l'offensé est l'Etat français lui-même, et exceptionnellement l'Etat étranger, employant la procédure de citation directe de l'article 182 du Code d'instruction criminelle ! De telles affaires, toujours délicates exigent des précautions incompatibles avec cette

forme de procéder. Et pourtant que dit la loi ? Exactement le contraire de la réalité : « En cas de délit commis contre un particulier... la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public. » Donc devrait-on conclure, en cas de délit contre la chose publique, la poursuite pourra être intentée d'une façon différente ! La nature même des choses prouve que cette interprétation serait erronée.

A propos de l'intervention nécessaire du ministère public, il faut dire également que la poursuite de sa part sera toujours facultative. Les motifs de cette solution s'imposent ici plus qu'en matière des délits privés. Le ministère public aura donc à peser avant tout, l'opportunité de son action, à interroger les rapports internationaux, à s'enquérir de l'utilité et de l'efficacité de l'initiative qu'il se propose de prendre. En cette matière délicate, spécialement en ce qui regarde les délits politiques « la véritable habileté consiste le plus souvent à ne pas les voir » (1).

Si le § 4 alinéa 1^{er} de l'article 5 ne paraît vouloir appliquer qu'à la seule catégorie de délits contre les particuliers ses prescriptions, en revanche l'alinéa 2 pose en termes exprès une règle générale peut-on croire, qui cependant dans la réalité, ne servira qu'aux infractions contre les particuliers : « Elle (la poursuite) doit être précédée d'une plainte de la partie offensée

(1) E. Ollivier. *Moniteur* du 31 mai 1866.

ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. »

Il est bien certain que la plainte de la partie offensée, c'est-à-dire de l'Etat, est absolument sans valeur ici. On ne voit guère la puissance publique obligée de porter ses griefs aux magistrats tenant leur pouvoir de sa volonté même. Leur mission n'est-elle pas par essence de protéger la souveraineté dont ils sont une des bases les plus fondamentales ?

S' imagine-t-on aussi le ministère public obligé d'attendre l'avis officiel des autorités étrangères pour poursuivre un délit contre la chose publique française, favorisé ou accompli peut-être avec leur complicité.

La formule de la loi dépasse de beaucoup sa portée véritable et il faut rejeter la condition qu'elle paraît imposer.

Au contraire du crime, la loi ne permet pas la poursuite par défaut des délits publics. Le projet de 1865 (art. 5 *in fine*) ne comportait pas cette différence ; ce fut seulement pendant la discussion qu'on modifia le texte en ce sens. Désormais donc, à ce point de vue l'assimilation avec le délit privé est complète.

En résumé la seule distinction qu'on puisse relever contre les deux classes de délits consiste dans la complète liberté du ministère public qui, à l'égard des délits contre la chose publique, ne saurait être entravée par l'absence d'une plainte de la partie lésée. C'est

une différence importante surtout en théorie, beaucoup moins dans les faits, parce que les délits contre la chose publique prévus dans nos lois sont peu nombreux, rarement commis à l'étranger, et qu'ensuite ils ne sont presque jamais incriminés par la loi étrangère.

Jusqu'à présent nous avons envisagé les crimes ou délits dirigés contre la souveraineté française parce qu'il semble évident que notre loi pénale ne doit pas s'occuper d'infractions contre les souverainetés étrangères. Mais cependant nous allons voir que des attentats contre un Etat étranger peuvent attaquer directement ou indirectement la loi pénale française.

La crainte de voir poursuivre en France sous l'inculpation d'atteinte à la souveraineté étrangère un de nos compatriotes avait paru possible à certains députés dès le projet de 1842. A ce propos, ils citaient plusieurs articles du Code pénal qui ne disent pas expressément de quelle souveraineté ils parlent, et entre autres l'article 93. « Ceux qui, sans droit ou motif légitime auront pris le commandement d'un corps d'armée... ceux qui auront retenu contre l'ordre du gouvernement... » La raison est futile, il est évident que nous ne pouvons défendre les nations étrangères, ce qui d'ailleurs serait empiéter sur leur souveraineté ; il ne s'agit donc ici que de la France.

Mais la loi française peut prévoir, disions-nous, les attaques directes contre l'Etat étranger : les arti-

cles 36 et 37 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse en montrant des exemples : « L'offense commise publiquement envers les chefs d'Etats étrangers..... »
« L'outrage commis publiquement envers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiquement accrédités. »

Bien que dirigés contre la souveraineté étrangère, ces délits devront être punis même s'ils ont été commis hors de nos frontières, parce qu'ils rentrent dans la lettre et l'esprit de l'article 5 « fait qualifié délit par la loi française ». Ils ne seront pas aussi soumis à la nécessité de la plainte ou de la dénonciation officielle des autorités étrangères.

Si les délits contre la puissance publique étrangère sont rarement réprimés par nos lois, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'ils restent toujours impunis. Souvent en effet ces infractions auront atteint un particulier et rien n'empêchera alors de les poursuivre sous le chef de délits privés. La dénonciation officielle de l'autorité étrangère serait la voie toute indiquée pour mettre alors l'action publique en mouvement.

Les attaques contre la souveraineté étrangère peuvent indirectement rentrer aussi dans les crimes contre la sûreté ou le crédit de la France et être ainsi soumis à la compétence de nos tribunaux. Ceci était important surtout sous l'empire du Code de 1808 qui ne punissait, on le sait, que les crimes limitativement

énumérés contre la sûreté ou le crédit de l'Etat. La jurisprudence trouvait ainsi le moyen d'élargir la loi trop restrictive à son gré, en faisant rentrer dans les crimes contre l'Etat français des infractions commises en réalité contre des puissances étrangères qui autrement seraient restées impunies. L'intérêt était donc considérable ; il l'est beaucoup moins aujourd'hui puisque tous les crimes punis par nos lois, quelle que soit leur nature, sont de la compétence de nos tribunaux, quand ils sont accomplis par nos nationaux à l'étranger. Les articles 84 et 85 du Code pénal se prêtaient fort bien à cette extension de la loi pénale.

« Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement... »
« Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement. » La Cour de cassation (1) fit application de ces articles à des corsaires français, naviguant sous pavillon colombien qui avaient attaqué et pris un bateau de nationalité sarde. Pour se défendre ils arguaient que le fait commis à l'étranger avait été perpétré contre une puissance étrangère et qu'en conséquence, ils étaient « hors de la catégorie de ceux dont les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle attribuent la connais-

(1) 18 juin 1824. Sirey, chronologique.

sance aux tribunaux français ». Mais comme « la criminalité prévue et punie par les articles 84 et 85 du Code pénal ne consiste pas dans le fait d'avoir commis des actions hostiles ou des actes non approuvés par le gouvernement, mais bien dans le fait d'avoir par ces actions ou ces actes, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, ou les Français à éprouver des représailles, le préjudice éventuel de ces actions ou de ces actes portait donc contre l'Etat ou contre les Français et par là ils rentraient dans la catégorie des faits dont la connaissance était attribuée aux tribunaux français par les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle. »

En avril 1831 (1) la même doctrine est consacrée par la Cour de Grenoble à propos de l'attaque d'un poste de douane sarde par des contrebandiers français.

III. — *Infractions rurales et autres.*

La loi de 1866 allant beaucoup plus loin dans la voie de la répression que tous les projets antérieurs, permet de punir en France les délits et les contraventions en matière rurale commis sur le territoire étranger. Ces dispositions font l'objet de l'article 2 dont le texte n'a pas été incorporé au Code d'instruction criminelle.

(1) *Journal du Palais*, XXXI, p. 1503.

« Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes, sur le territoire de l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des Lois*. »

Il y a là une disposition exceptionnelle dérogoratoire au droit commun des articles 5 et 7 du Code, car la loi punit ici non pas l'infraction à la loi pénale française, mais exclusivement celle à la loi étrangère. Le texte le porte implicitement mais formellement néanmoins, puisqu'il n'est pas dit que le fait doive être punissable selon notre loi, mais seulement qu'il peut être « poursuivi et jugé en France, d'après la loi française ».

Il peut sembler bizarre que la France se charge ainsi de réprimer les délits commis à l'étranger, contre la loi étrangère, et volontiers on peut dire que l'extraterritorialité prend ici l'aspect d'un service que les nations se rendent réciproquement. C'est une conception du droit pénal que nous avons repoussée comme contraire aux principes juridiques, à l'indépendance et à la souveraineté de la France.

Mais il faut reconnaître que les principes si fondés soient-ils, peuvent quelquefois être obligés de céder à

des considérations pratiques. C'est le cas ici où l'impunité laissée aux infractions de l'article 2 nuirait gravement aux intérêts des populations frontières et entraînerait un état d'hostilité perpétuel préjudiciable aux bonnes relations des autorités respectives des pays voisins.

Mais si la loi étrangère est la seule loi violée, le tribunal français qui jugera un régnicole devra appliquer exclusivement bien entendu les principes et la pénalité de notre loi nationale. La territorialité de la loi pénale est une base trop essentielle de la souveraineté des Etats pour qu'il puisse jamais y être dérogée et l'article 2 a eu garde de n'y pas manquer.

Les motifs de la dérogation au droit commun expliquent fort bien aussi la répression d'infractions aussi légères que les contraventions. La grande facilité de franchir la frontière avant d'être pris et même le futur, la difficulté d'exécuter les condamnations prononcées seraient des obstacles sérieux qui ne feraient qu'accroître la fréquence de ces infractions entraînant de notables dommages parfois.

Mais on aurait fort mal compris que de semblables infractions fussent punies en France alors que l'impunité aurait été assurée aux étrangers, auteurs des mêmes infractions sur notre territoire. La réciprocité rejetée en principe par la loi de 1866 s'imposait donc absolument et était commandée par un sentiment d'équité très justifiable. Elle sera constatée officielle-

ment par des conventions internationales, assez nombreuses depuis 1866. C'est ainsi que la France est liée avec la Suisse (Traités ou conventions du 23 février 1882, art. 8; 21 décembre 1882 pour la pêche; 31 oct. 1884 pour la chasse) ; avec la Belgique (6 août 1885) ; avec l'Espagne (18 février 1886, pour la pêche dans la Bidassoa). La réciprocité constatée par des conventions paraît la garantie la plus solide, car elle lie les gouvernements étrangers et les empêche ainsi de modifier leur législation à notre insu. A cet égard le décret inséré au *Bulletin des Lois* est moins sûr, aussi est-il beaucoup plus rare. On peut citer comme exemple le décret du 2 novembre 1877 relatif à certains délits ruraux commis en Belgique par des Français.

Il ne suffit pas que l'infraction ainsi prévue ait été commise sur un point quelconque du territoire étranger, il faut encore que ce soit dans un certain rayon des frontières. La loi ne le dit pas, mais cela ressort clairement des motifs qui ont fait adopter l'article 2. D'ailleurs la question est plus théorique que pratique, car presque toujours la convention ou le décret indiquera les limites territoriales où les infractions seront réprimées.

Un plus grave problème se pose maintenant : les conditions exigées en règle générale par l'article 5 du Code d'instruction criminelle sont-elles aussi nécessaires dans notre matière ? La réponse est malaisée à faire.

Le retour en France est implicitement exigé par la loi parce que ce retour serait la cause même de l'impunité si l'on n'y avait pourvu.

Mais la plainte de la partie lésée ou la dénonciation officielle de l'autorité locale sera-t-elle nécessaire pour mettre l'action publique en mouvement ? Les poursuites en France devront-elles s'arrêter devant un jugement définitif rendu à l'étranger pour le même fait ? Les travaux préparatoires pas plus que le texte de l'article 2 ne peuvent nous donner un éclaircissement à ce sujet. L'interprétation de la loi est rendue très difficile parce que d'une part il est de règle en droit pénal de ne jamais dépasser les termes mêmes de la loi ; et d'autre part on ne peut imaginer l'incohérence du législateur qui se montrerait beaucoup plus facile pour punir une contravention de pêche en territoire étranger, infraction toute locale en somme, que pour réprimer un vol ou un attentat à la pudeur ! Ce serait de plus contraire à l'esprit certain de la loi de 1866 qui exige très justement d'autant plus de conditions pour la répression en France que l'infraction diminue de gravité.

Il faut donc conclure, pensons-nous, que les deux conditions sus-énoncées seront « a fortiori » nécessaires pour que l'action publique puisse utilement réprimer le délit ou la contravention prévu dans l'article 2 de la loi du 27 juin 1866.

§ 2. — *Infractions commises par un étranger
à l'étranger.*

Dans les articles 5 et 6 du code révisé, la loi française a fait une application stricte du principe de la personnalité de la loi pénale. Le Français seul est susceptible de rendre compte à son retour dans sa patrie des crimes ou des délits qu'il aurait pu commettre au-delà des frontières.

Le projet de 1852 allait, on s'en souvient, beaucoup plus loin et incriminait même l'étranger. En 1865 cette extension n'était pas prévue, mais le président Bonjean dans son rapport au Sénat regrettait cette lacune, Assez logiquement il faisait remarquer que puisqu'on demandait raison aux Français des crimes commis contre des étrangers, il était juste en compensation que les étrangers eussent à répondre des crimes contre nos compatriotes. La loi de 1866 ne l'admit pas cependant pour des motifs assez divers et plus ou moins valables. Mais elle maintint dans le nouvel article 7 la poursuite des étrangers pour les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat, reproduisant purement et simplement sinon les termes mêmes, du moins la portée exacte de l'article 6 du Code de 1808.

« Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat,

ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition. »

On sait que ces crimes, selon nous, ne participent nullement de la nature extraterritoriale, mais rentrent purement et simplement dans la compétence territoriale de l'Etat attaqué. L'idée que les crimes contre l'Etat relèvent exclusivement de la territorialité de la loi pénale a paru lors de la discussion du Code de 1808. Un amendement à l'article 6 avait en effet pour but de le bien préciser en exigeant que le commencement d'exécution de l'attentat ait lieu sur le territoire français. La motion fut rejetée, car on fit remarquer que cette dernière circonstance, n'était nullement nécessaire pour que le pays ressente les effets du crime qui se produisent, alors même que les actes d'exécution auraient lieu à l'extérieur.

Conformément au principe de l'interprétation stricte l'étranger n'est appelé à répondre devant nos juridictions que des *crimes* énumérés dans l'article 7. Nous avons vu que cette liste correspond exactement aux crimes contre la chose publique dont le Français sous l'empire du Code de 1808 devait répondre devant nos juridictions, et pour lesquels aujourd'hui il peut être jugé par contumace. Elle comprend donc les crimes

contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, c'est-à-dire ceux du chapitre I du titre I du livre III et les articles 132 et 139 du Code pénal.

L'application de ces articles aux étrangers soulève de délicates questions qu'il convient d'examiner attentivement. D'abord un certain nombre d'entre eux ne peuvent s'appliquer qu'aux Français: il en est ainsi par exemple de l'article 75 qui punit de la peine de mort tout Français qui aura porté les armes contre la France.

Mais il est très difficile de tracer la limite exacte où commence la responsabilité criminelle de l'étranger pour crimes contre la France en territoire étranger. Deux aspects se présentent à nous : d'abord, et c'est l'hypothèse normale, la nation à laquelle appartient l'étranger est en paix avec la France ; ensuite, c'est le cas extraordinaire, les hostilités existent entre ces deux puissances.

La vie ordinaire des Etats modernes, basée sur la paix armée, est par elle-même une situation de défiance permanente des nations les unes contre les autres. Pour maintenir leur indépendance et être à la hauteur des nécessités, elles ne cessent de se surveiller réciproquement ; chaque citoyen ne fait donc qu'obéir à son devoir, lorsque sans profiter de l'état de paix pour commettre des actes hostiles, il s'efforce de consacrer des soins vigilants au service de sa patrie.

Si telle est déjà l'obligation d'un simple particulier,

combien plus d'importance a-t-elle encore lorsqu'il s'agit d'un homme qui, par ses fonctions mêmes, est le gardien de la sécurité nationale !

Tous les actes de ce fonctionnaire au regard de la loi étrangère, que nous supposons conçue comme la nôtre, seraient donc des actes répréhensibles et susceptibles d'être poursuivis par contumace même peut-être !

Cela n'est pas possible. Comment le fonctionnaire qui agira pour satisfaire au besoin de défense de l'Etat offensera-t-il l'Etat étranger ? Comment les fonctionnaires qui dans l'étendue du territoire national aideront à l'accomplissement de ce devoir et par cela même exécuteront le leur, auront-ils pu se livrer à un acte tombant sous la répression d'un code étranger. La prétention de les déclarer coupables et de les citer à la barre est la négation même des nécessités de l'existence internationale.

C'est cependant ce droit, que dans une retentissante affaire, l'Allemagne prétendit s'arroger contre un fonctionnaire français. En 1887, le commissaire de police spécial de Pagny-sur-Moselle, M. Schoenobelé avait, en France, prêté son entremise pour prendre possession de plans de certaines forteresses allemandes que deux Alsaciens devaient lui procurer. La police allemande trouva un stratagème odieux pour s'emparer de la personne de notre compatriote. Un fonctionnaire de ce pays lui écrivit pour le prier de

venir le voir afin de s'entretenir de diverses affaires de service. Sans défiance, le commissaire Schoenebelé se rendit à cette invitation, mais à peine avait-il fait quelques mètres en territoire annexé, qu'il fut arrêté et écroué à Metz. Sur les protestations énergiques de la France, et la menace même de guerre, le gouvernement allemand relâcha le prisonnier mais prétendit néanmoins le juger par contumace pour attentat contre la sûreté de l'Empire allemand.

En prêtant son concours à l'entremise qu'on sollicitait de lui, le commissaire de Pagny ne commettait bien entendu, aucun acte répréhensible aux yeux de la loi française, mais bien plus il ne pouvait même pas en commettre un au regard de la loi allemande. L'espionnage par essence est un délit essentiellement territorial : « Le propre de l'espion est de se transporter sur les lieux à reconnaître et là d'y agir tout seul, soit de concert avec d'autres. Comment traiter d'espion celui qui ne pénètre pas chez l'adversaire et demeure à son foyer là où ses actes sont innocents ? Si plus tard le hasard des événements l'amenait entre les mains de la puissance dont il a cherché à connaître les actes, il ne pourrait être déféré aux tribunaux de cette puissance sans une évidente injustice contre le droit des gens. Il n'y a vraiment pas de base juridique pour déférer aux tribunaux locaux des individus qui se sont ainsi comportés ! « A fortiori » ces ré-

gles doivent recevoir application quand il s'agit de fonctionnaires étrangers (1). »

Pour poursuivre un étranger arrêté en France, surtout quand cet étranger est un fonctionnaire, le ministère public devra donc montrer une grande réserve. Equitablement et juridiquement son droit véritable ne commence qu'à la limite extrême des devoirs de l'étranger par rapport aux fonctions qu'il occupe dans son pays.

Les crimes rentrant sous la qualification générale d'espionnage (tel l'article 76 du Code pénal) ne pouvant s'accomplir de la part d'un étranger que hors de son territoire national, il ne devrait jamais être l'objet d'une poursuite lorsque les actes qui peuvent le constituer n'ont point eu pour théâtre notre sol. Ce n'est donc presque toujours qu'en de rares attentats contre la sûreté intérieure de l'Etat, que le ministère public aura l'occasion de poursuivre, particulièrement croyons-nous, pour les crimes prévus par les articles 86 à 102 du Code pénal. Le silence servira d'ailleurs très souvent beaucoup mieux la cause de l'ordre social, que de retentissantes et infructueuses poursuites.

Pour bien marquer la grande latitude laissée à l'action publique, le Code de 1808 avait employé cette formule « la disposition de l'article précédent *pourra*

(1) E. Clunet, *Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny*, p. 28-29.

être étendue... ». Elle a été reproduite en termes presque équivalents dans le nouvel article 7.

Si maintenant on examine la période des hostilités, il apparaît encore plus clairement que le pouvoir du ministère public se rétrécit singulièrement pour ne pas dire plus. L'état même de guerre entraîne pour l'étranger d'impérieux devoirs auxquels il ne peut ni ne doit se soustraire. Presque toujours alors les actes hostiles qu'il peut commettre contre la puissance ennemie sont justifiés par cela même. Et si les vicissitudes diverses l'amenaient à tomber entre nos mains, il est évident qu'on ne pourrait le poursuivre en France pour avoir aidé sa patrie dans l'accomplissement de ses destinées.

Toutefois une restriction s'impose : il est des actes que le droit des gens, combien parfois peu respecté malheureusement, réprouve justement. L'assassinat du souverain par exemple est un fait qui n'est jamais permis et l'étranger qui s'en rendrait coupable devrait certainement en rendre compte à nos tribunaux s'il était saisi sur le sol de la France.

Nous l'avons déjà dit, les conditions essentielles de notre compétence sont avant tout la prise de l'étranger. A la différence du Français coupable des mêmes crimes, l'étranger ne peut être jugé par contumace. Distinction que nous avons trouvée irrationnelle juridiquement, mais à laquelle des motifs d'ordre pratique peuvent peut-être donner une certaine justifica-

tion. Il est à craindre en effet, que des gouvernements peu scrupuleux n'abusent de ce pouvoir de juger en l'absence du prétendu coupable, et ne créent ainsi de graves conflits internationaux au plus grand détriment de la paix (1).

La loi ne parle plus ici, comme pour le Français de retour, mais emploie une expression bien différente « s'il (l'étranger) est arrêté en France ». La formule n'est pas équivalente, car la présence volontaire ou non du coupable sur le territoire français et son arrestation justifient l'action de nos tribunaux (2). Mais toutefois cette arrestation, conformément aux règles fondamentales de la justice, doit être loyale et ne doit point provenir d'une violence ou d'une supercherie autrement la condition ne serait certainement pas alors considérée comme accomplie.

L'article 7 indique un autre moyen pour parvenir à la mainmise sur le coupable : l'extradition. Mais il faut bien remarquer que son emploi sera fort restreint. Le plus souvent en effet les crimes contre la sûreté de l'Etat rentrent dans la catégorie des crimes politiques pour lesquels il est de coutume générale de ne point accorder l'extradition. Ce n'est donc qu'à

(1) Le Code pénal allemand permet la poursuite par contumace de l'étranger. Le gouvernement impérial en a fait l'application dans l'affaire de Pagny sus-relatée.

(2) La Cour de cass., dans un arrêt précité du 5 février 1857 a consacré formellement l'exactitude de cette interprétation.

l'égard des crimes contre le crédit de l'Etat qu'elle trouvera l'occasion de servir et à la condition encore que le coupable ne soit point un national de l'Etat requis.

La justice française doit-elle s'arrêter devant un jugement étranger rendu contre celui qui a attenté à la sûreté de la France ? Ni l'esprit ni les termes de l'article 7 n'imposent une telle condition. Pourquoi la loi le ferait-elle d'ailleurs ? « S'il est permis de suspecter les décisions d'une autre justice quand cette nation est dépourvue d'intérêt dans la poursuite, c'est surtout quand le jugement a été rendu contre des citoyens de cet Etat (1). »

Nous allons étudier dans le chapitre suivant l'autorité des jugements étrangers en France et la solution de l'article 7 y apparaîtra comme très juridique (2).

(1) Olin. *Op. cit.*, p. 178.

(2) V. *infra*, p. 170.

CHAPITRE V

LOIS DU 3 AVRIL 1903 ET DU 28 FÉVRIER 1910.

La loi du 27 juin 1866 a modifié heureusement le Code d'instruction criminelle, en comblant la plupart des lacunes de la législation antérieure.

Toutefois son œuvre n'était pas encore parfaite et à plusieurs points de vue elle était encore susceptible d'amélioration.

En 1887 une commission fut instituée pour préparer une refonte générale de nos lois criminelles, et entre autres des articles relatifs à la répression des infractions extraterritoriales. Toutefois, les positions prises par la loi de 1866 restaient inchangées, et les modifications proposées tenaient plus à la forme qu'au fond. La seule réforme véritable était une correction que la loi du 3 avril 1903 a faite plus simplement en ajoutant deux alinéas aux articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle.

D'ailleurs l'ensemble du projet de la commission est tombé dans l'oubli : quelques parties isolées seules, modifiées d'ailleurs, ont reçu la consécration législative ; telle est par exemple la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préparatoire.

§ 1. — *La règle « non bis in idem »
en droit international pénal.*

Nous avons réservé jusqu'à présent le point de savoir si un jugement à l'étranger devait empêcher de nouvelles poursuites dans un autre Etat pour la même infraction.

Le droit interne a depuis longtemps résolu cette question en proclamant comme un principe inébranlable, justifié d'ailleurs par les plus sérieuses considérations que « toute personne acquittée légalement ne pouvait être reprise ni accusée à raison du même fait » (1).

L'individu, auteur d'une infraction quelconque ne peut être jugé plusieurs fois pour le même délit. « Cette règle qui se traduit dans la langue du droit par la maxime « non bis in idem » a traversé les siècles, appuyée sur la rigide équité qui la fonde et sur l'intérêt public qui s'y rattache » (2). « Ce brocard de droit ou plutôt de pratique » (3), doit-il voir son application limitée au droit interne ? ou au contraire ne peut-il s'appliquer aussi aux relations internationales ?

(1) Art. 360 C. d'inst. criminelle.

(2) Faustin Hélie. *Inst. criminelle*, II, n° 973.

(3) Merlin. V° *non bis in idem*.

Question fort complexe et délicate à résoudre parce qu'elle met en conflit la souveraineté des Etats avec des raisons d'humanité et d'utilité pratique.

Pour la poser en théorie, il faut d'abord distinguer la force exécutoire d'un jugement répressif et d'autre part l'autorité de la chose jugée qui en résulte. Distinction fondamentale qui aidera beaucoup à éclaircir le débat sur l'application de la règle « non bis in idem ».

Tout jugement contient deux éléments distincts : « En premier lieu il précise le fait et en déduit le droit, il fournit ainsi la formule de la chose jugée ; en second lieu il assure la réalisation du droit ainsi établi et constitue un titre exécutoire (1). »

L'exécution suppose l'intervention de la force publique de l'Etat où elle a lieu. Or, il est unanimement reconnu par tous les auteurs, qu'un Etat ne peut exécuter une sentence pénale étrangère sans porter gravement atteinte au principe de sa souveraine indépendance. Mais il est beaucoup plus malaisé de savoir si l'autorité de la chose jugée en matière répressive à l'étranger, doit emporter autorité de la chose jugée en France, c'est-à-dire si la maxime « non bis in idem » se trouve justifiée en droit international.

(1) Montéage. *De l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux jugements étrangers en matière criminelle*. J. D. I. P., 1885, p. 397.

M. Faustin-Hélie (1) le croit volontiers : « Il suffit qu'un prévenu ait été jugé pour qu'il ne puisse être l'objet d'une nouvelle poursuite. On pourrait alléguer que la maxime « non bis in idem » prise dans un sens rigoureux, ne s'applique qu'aux actes émanés d'un même souverain. Mais le principe de justice qui a fondé cette maxime, n'a-t-il pas la même force à l'égard de tous les jugements qui ont été rendus sur le même fait, soit qu'ils émanent des juges étrangers ou nationaux. Il suffit que l'agent eut été légalement jugé par une juridiction compétente, pour qu'il soit à l'abri de toute poursuite ultérieure à raison du même fait. » Nous ne croyons pas que cette solution soit acceptable. Pour savoir quelle efficacité il convient de donner aux sentences pénales étrangères en vue de la possibilité de poursuites ultérieures, c'est vers la question de compétence en droit international pénal qu'il faut se tourner.

En droit interne, la source de toutes les compétences est la même et le droit de poursuite s'épuise par son exercice. Elle ne peut donc être renouvelée et la règle « non bis in idem » y est parfaitement justifiée.

Mais il en est différemment en matière internationale où chaque Etat a une compétence propre et particulière. L'extinction de l'une d'elles ne peut valable-

(1) *Inst. criminelle*, II, 1038.

ment entraîner celle des autres qu'autant que la juridiction qui a statué était la mieux qualifiée pour le faire. C'est donc par rapport aux principes de l'extraterritorialité même, qu'on doit examiner l'autorité des jugements répressifs émanant de tribunaux étrangers.

Avec le système exclusivement territorial, on dira que l'Etat dans le sein duquel l'infraction a été commise, étant seul compétent pour en assurer la répression, ne peut accorder aucune valeur à une sentence d'une juridiction personnelle.

Mais si l'on admet l'extension extraterritoriale de la loi pénale, la réponse variera suivant l'étendue accordée à cette compétence. Les partisans de l'universalité du droit de punir en autorisant toute juridiction de venger la morale universelle outragée, donneront autorité entière à la sentence répressive étrangère. Pour nous, qui croyons que la compétence personnelle n'est jamais que subsidiaire, nous donnerons logiquement à l'exercice de la répression territoriale un effet extinctif absolu, qui ne permettra donc pas de nouvelles poursuites par la juridiction nationale.

Mais lorsque cette dernière aura jugé d'abord, rien ne pourra empêcher la compétence territoriale de statuer ultérieurement sans se préoccuper de la première décision.

Pour les crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat qui, à notre sens sont de véritables infractions commises sur le territoire de l'Etat attaqué, il est

encore plus évident que sa juridiction aura un droit exclusif à réprimer l'infraction qui le blesse.

Telle est donc, en théorie, la solution rationnelle de la question de savoir si un premier jugement intervenu met le condamné à l'abri de toute nouvelle poursuite à l'occasion des mêmes faits dans un autre pays. Mais il faut examiner maintenant si la loi positive a toujours suivi les données que la pure logique lui indiquait, et en particulier si la loi du 3 avril 1903, qui chronologiquement est la dernière, a complété heureusement les dispositions du Code sur ce point.

L'histoire de notre ancien droit nous montre déjà l'application pratique de l'autorité des jugements étrangers en matière criminelle. La Chambre de l'Edit, par un arrêt du 31 août 1634 (1), décidait déjà qu'un Français ayant délinqué sur le territoire de Genève et jugé dans ce pays, ne pouvait plus être poursuivi en France pour le même délit. Solution juridique d'ailleurs, puisque la compétence primordiale de la juridiction territoriale avait rempli son rôle.

Le Code de Brumaire, assez complet pourtant sur l'extraterritorialité, ne donnait aucun renseignement sur notre question, et en l'absence de restriction, il convenait de ne pas tenir compte des condamnations qui avaient pu être prononcées à l'étranger. Système

(1) Merlin. V° *non bis in idem*, n° 3.

rigoureux peut-être, encore moins juridique, mais conforme à l'interprétation stricte de la loi.

Le Code de 1808 était plus explicite et l'article 7 posait en principe que le Français ne pouvait plus être poursuivi de nouveau en France s'il avait été « poursuivi et jugé en pays étranger ». Il était donc requis pour éviter de nouvelles poursuites qu'un jugement soit intervenu ; jusque-là notre juridiction avait la plus grande liberté d'action. Le texte n'exigeait même pas que le jugement étranger soit devenu définitif et encore moins qu'il ait été exécuté. Très justement d'ailleurs, la disposition de l'article 7 était restreinte aux seuls crimes commis par un Français contre un particulier à l'exclusion des crimes publics (art. 5 et 6).

Le projet de 1852 était conçu de la même façon « s'il (le Français) n'a été poursuivi et jugé hors de France pour les mêmes faits ».

Enfin en 1865 le texte exigeait « qu'en cas de condamnation il ait subi ou prescrit sa peine ». Cette disposition heureuse fut retranchée, on ne sait pourquoi d'ailleurs, et la loi du 27 juin 1866 revint aux errements antérieurs : « Toutefois qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. » Comment se justifie ce texte et de quelles idées générales se sont inspirées ses auteurs ? Il est d'autant

plus utile de le savoir que de cette interprétation dépendra la portée de la loi. Elle n'envisage en effet expressément qu'une seule hypothèse : celle où l'infraction est commise par un Français sur le territoire étranger. Elle oublie le cas où un étranger ayant commis un crime en France se réfugie dans sa patrie, y est condamné, et revient ensuite sur notre territoire. Si l'on se reporte aux travaux préparatoires de la loi de 1866, on constate que le § 3 de l'article 5 du Code d'instruction criminelle a été justifié par le principe de la compétence et non pas par la règle « non bis in idem ». « Le grand mérite de notre combinaison, y est-il dit, c'est de respecter un principe dont les nations sont justement jalouses : celui de la souveraineté de chaque Etat, et de suppléer cette souveraineté dans sa défaillance. Nous dirons que le droit des souverains est sauvegardé, car l'Etat du domicile n'a pas la prétention de dessaisir l'Etat sur le sol duquel le délit a eu lieu. Le moment où le national tombe sous la juridiction des tribunaux de son pays est celui du retour dans sa patrie, c'est-à-dire le moment où la justice étrangère l'ayant laissé fuir, n'est plus en possession que d'une impuissante autorité ; la juridiction nationale, même alors qu'elle se trouve ainsi saisie, ne fait aucun acte de puissance au-delà des frontières ; elle n'applique pas la loi étrangère, mais la loi nationale. Si le prévenu a été jugé, elle attribue à cette décision le caractère de la chose jugée. »

Tel était bien aussi le sens de la jurisprudence qui, par plusieurs arrêts (1) avait rejeté les prétentions des étrangers fondées sur la règle « non bis in idem » « Attendu que l'article 5 qui n'autorise la poursuite en France des crimes et délits commis à l'étranger par un Français, que dans le cas où le délit n'a pas été poursuivi à l'étranger, bien loin de reposer sur l'application de la maxime « non bis in idem » et sur la reconnaissance de l'exception de la chose jugée n'est qu'une conséquence du principe de la souveraineté territoriale, que le législateur français veut respecter chez l'étranger » (2). « Le législateur (de 1866) n'accorde la faveur de l'exception de la chose jugée qu'au Français pour les crimes et délits commis par lui à l'étranger. Il n'en fait pas bénéficier l'étranger pour les crimes qu'il a commis en France ; il la lui refuse même dans les cas prévus par l'article modifié où l'étranger s'est rendu coupable hors du territoire de la France de l'un des crimes énoncés en cet article (3). »

Ainsi donc la jurisprudence française accordait autorité au jugement rendu en pays étranger lorsqu'il était relatif à une infraction commise par un Français dans ce pays étranger, même s'il n'était pas exé-

(1) C. de cass., 21 mars 1862. S. 62, 1, 451. D. 62, 1, 146.

(2) C. de cass., 11 sept. 1873. S. 74, 1, 35. D. 74, 1, 133.

(3) Rapport préliminaire à l'arrêt de cassation du 23 nov. 1866. S. 67, 1, 457

cuté. D'autre part elle concluait que le jugement étranger qui frappe un étranger pour une infraction commise en France, n'avait aucune valeur sur notre territoire et permettait de recommencer les poursuites.

La solution jurisprudentielle était conforme au texte de la loi et elle l'était aussi aux principes. La juridiction territoriale en effet, dans le premier cas, était la juridiction étrangère et il était juste que notre compétence subsidiaire s'incline devant elle. Dans la deuxième hypothèse, la juridiction française, principale parce qu'elle était celle du lieu du délit, n'avait pas à tenir compte de la poursuite de la juridiction personnelle de l'étranger. Logiquement aussi, si la jurisprudence avait eu l'occasion de statuer, elle aurait conclu probablement que nos tribunaux nationaux n'auraient point à s'arrêter, en matière de crimes contre la sûreté ou le crédit de la France, par un étranger, devant la sentence étrangère, puisque l'Etat attaqué a une compétence principale, exclusive même. L'article 7 d'ailleurs, exige implicitement une telle solution : il ne dit pas en effet que la justice française doive s'arrêter devant des poursuites étrangères, et ce silence est probablement intentionnel, il est en tout cas conforme aux principes de le croire tel (1).

(1) Cette solution est approuvée par M. Le Poittevin, J. D. I. P. 1894, p. 211. — V. *supra*, p. 160.

Mais il faut reconnaître qu'à l'égard du Français, auteur de ces mêmes crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat, la disposition de l'article 5 § 3 est beaucoup moins heureuse. Elle ne distingue pas la nature des crimes et l'on devra ainsi décider que même pour un tel attentat, la justice française devra s'arrêter devant un jugement étranger. Solution illogique, dangereuse, car on s'inclinera devant le verdict d'une société complice peut-être ou à tout le moins le plus souvent indifférente à la bonne répression du fait commis. A ce propos, le projet de 1865, d'où est sortie la loi nouvelle, était très supérieur : le fait du jugement étranger ne dispensait pas de la poursuite en France pour les crimes de l'article 7.

La loi du 3 avril 1903 a complété le § 3 de l'article 5 et ajouté une disposition complète à l'article 7 du Code d'instruction criminelle.

Ces modifications ne sont d'ailleurs qu'une partie de cette loi qui a eu pour objet principal d'étendre la portée des articles 334 et 335 du Code pénal.

La conférence internationale de Paris, tenue en juillet 1912 afin de réprimer la « traite des blanches » avait adopté un certain nombre de résolutions pour parvenir à cette fin. Les Etats qui y ont participé ont dû procéder à la revision de leurs lois pénales qui pouvaient n'être pas conformes au projet de la conférence.

Notre loi de 1903 n'est donc que la sanction législative de ces vœux exprimés. Comme il est dit dans l'exposé des motifs « à raison des dispositions nouvelles du paragraphe final de l'article 334 (1), plusieurs tribunaux de répression peuvent être saisis du même délit. Cela appelle un correctif indispensable ; il importe en effet de prendre des mesures pour qu'une double condamnation ne frappe pas le même individu relativement au même fait., mais aussi l'auteur de l'infraction ne doit être protégé que s'il a subi entièrement la peine méritée ». C'est pour répondre à ces deux idées que les articles ont été modifiés.

Voyons d'abord le paragraphe 3 nouveau de l'article 5. « Toutefois qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, *et en cas de condamnation qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.* » Ce sont ces derniers mots qui sont venus s'ajouter au texte de 1866.

Dès 1842 cette question d'exécution fut fort agitée et donna lieu à de grandes controverses. Le texte de la commission de la Chambre des députés disait « s'il

(1) « Ces peines seront prononcées alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions (excitation à la débauche, embauchage de majeures ou mineures en vue de la débauche, rétention dans une maison de débauche), auraient été accomplis dans des pays différents. »

n'a été rendu contre lui un jugement définitif *suivi d'exécution* ». L'absence de celle-ci, disait-on, « suffit pour justifier une nouvelle poursuite car, ce qu'il faut, ce n'est pas la condamnation, mais la punition effective. Il est immoral qu'un Français condamné à l'étranger et qui a fui la peine, puisse trouver un asile en France. La loi aura au moins pour effet de l'intimider et de le forcer à chercher un refuge ailleurs. »

Le projet gouvernemental au contraire n'admettait pas la nécessité de l'exécution et ajoutait « s'il n'a pas été jugé *contradictoirement* en pays étranger ». Le ministre de la Justice le défendait et disait « il suffit du jugement définitif pour donner lieu à l'application de la maxime « non bis in idem ». Notre justice personnelle doit s'arrêter devant une sentence de la juridiction territoriale, le jugement étranger quel qu'il soit, a tout consommé. Sans doute il est regrettable que l'homme simplement soupçonné à l'étranger puisse être condamné chez nous, tandis que celui contre qui il y aura de fortes présomptions de culpabilité, puisqu'il aura été condamné à l'étranger, reste libre et impuni en France, s'il peut fuir le châtiement. Mais mieux vaut le désordre dans les faits que le désordre organisé par la loi ». Nous avouons ne pas comprendre quel désordre la loi eut organisé en exigeant que le condamné en pays étranger ait exécuté sa peine pour être en France, à l'abri de nouvelles poursuites ! Le système gouvernemental aboutissait

en fait à donner une véritable prime d'impunité aux criminels assez audacieux ou assez habiles pour s'enfuir avant l'exécution de la sentence. Le texte fut cependant adopté, mais on sait que l'ensemble du projet échoua. En 1865 on revint à l'exécution de la sentence, mais comme en 1842, le texte définitif devenu loi de 1866, ne parlait plus d'une semblable exigence. On vient de voir pourtant combien il était scandaleux de laisser une telle lacune dans notre législation pour obéir à un concept théorique parfaitement erroné d'ailleurs (1).

Aujourd'hui avec le texte actuel le Français condamné à l'étranger pour crimes y commis, pourra encore être poursuivi ultérieurement en France s'il ne prouve pas qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce. Mais la loi a oublié cependant le cas d'une exécution partielle de la peine : il semble toutefois que son vœu n'étant pas exaucé, puisque le Français n'aura pas subi sa peine, de nouvelles poursuites

(1) « Il s'est passé récemment dans un pays étranger un fait qui montre combien notre législation est défectueuse sur ce point. Un Français avait été condamné dans le pays aux travaux forcés à perpétuité pour un fait très grave. Grâce à des troubles il s'évade et se réfugie à bord d'un navire de guerre français. Le capitaine considéra qu'il ne pouvait le restituer à la justice de son pays à cause du principe qui défend d'extrader les Français et il ramena en France ce condamné qui fut alors assuré de l'impunité. » Renault. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1880, p. 401.

seraient possibles. La prescription dont il est parlé est, bien entendu, celle exigée par la loi étrangère, car il s'agit d'un rapport juridique régi uniquement par cette loi, puisque le jugement n'a jamais été exécutoire en France.

Mais si d'une façon générale pour tous les jugements, on exige qu'ils soient devenus irrévocables, suivant la loi étrangère (1) ; il n'est nullement nécessaire qu'ils soient contradictoires, comme les projets l'avaient demandé.

La loi du 3 avril 1903 a également complété l'article 7 « aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger pour crime ou délit commis en France, si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

On sait que le système de la jurisprudence, en ce qui concerne la possibilité de nouvelles poursuites contre l'étranger criminel en France, et déjà jugé dans son pays, était parfaitement logique. La justice française, justice du lieu du délit, avait en effet à ce titre une compétence primordiale qui ne pouvait s'arrêter devant une décision d'une justice personnelle. Solution rigoureuse peut-être, en théorie au moins, puisqu'elle pouvait aboutir à deux condamnations pour le même crime. Mais en pratique la liberté ac-

(1) C. de cass., 8 avril 1875. B. C. n° 115.

cordée au ministère public de poursuivre ou de ne pas poursuivre, les circonstances atténuantes, la grâce enfin permettaient de pallier efficacement aux inconvénients qui pouvaient naître de la rigueur du droit.

Or, la loi nouvelle est contraire à la saine doctrine du droit international pénal faisant de la compétence territoriale une compétence normale. On a cru « mettre en harmonie toute cette partie de notre législation » comme le dit l'exposé des motifs ; en réalité on a introduit une discordance profonde et anti-juridique. Les apparences de symétrie ont trompé les rédacteurs de la loi qui ont cru admettre « un traitement égal pour le *Français* qui a commis un crime à *l'étranger*, et *l'étranger* qui s'est rendu coupable en *France* » (1). La situation est complètement différente : dans le premier cas en effet, c'est la juridiction territoriale qui a statué d'abord et il est juste que notre loi force la justice française à s'incliner devant la décision étrangère. Dans la deuxième hypothèse, c'est la juridiction nationale qui a jugé son régnicole coupable en France, et l'on veut que contrairement à tous les principes notre justice s'incline devant un tel jugement ! La jurisprudence qui ne le voulait pas, avait établi la véritable égalité de traitement en partant du principe fondamental que la justice personnelle n'était que subsidiaire et supplétoire ! Admettre

(1) Matter. *Lois nouvelles*, année 1903, p. 321.

à la fois la solution de l'article 5 § 3 et celle de l'article 7 *in fine*, c'est dire que la juridiction personnelle et la juridiction territoriale sont également compétentes au même rang, pour assurer une justice exacte et exemplaire !

§ 2. — *Le changement de nationalité.*

La doctrine de la personnalité de la loi pénale qui forme la base de notre législation criminelle, repose essentiellement sur la distinction du national et de l'étranger.

Jusqu'à la loi du 27 juin 1866, la question de nationalité présentait encore un intérêt plus grand qu'aujourd'hui, parce que non seulement il était important de déterminer exactement la qualité de l'auteur, mais il ne l'était pas moins de connaître aussi celle de la victime. On sait, en effet, que sous l'empire du Code de 1808 la poursuite du Français n'était autorisée que si la victime était française elle-même.

Relativement à la nationalité de la victime, quelques difficultés s'étaient présentées. Telle était l'histoire de ce Français poursuivi pour crime de bigamie alors que le second mariage avait été contracté à l'étranger et avec une étrangère. L'article 7 du Code d'instruction criminelle disait l'accusé, n'est pas applicable, car la victime est étrangère ; mais la Cour

de Cassation (1) lui répondit « que les deux qualités d'épouse et d'étrangère s'étaient simultanément fixées et qu'il n'avait donc pu exister un moment où le crime formé par le mariage avait pu être réputé commis envers une étrangère ; si le mariage était nul, cette nullité n'avait pas lieu de plein droit et le crime rentrait donc dans l'application de l'article 7 du Code d'instruction criminelle ».

L'annexion de la Savoie avait également soulevé une question assez curieuse par le changement collectif de nationalité créé par suite dans cette province. Des Français avaient commis un viol sur la personne d'une femme de ce pays antérieurement à l'annexion. Les coupables s'étaient réfugiés en France où ils ne pouvaient être inquiétés puisque la victime était étrangère, et que leur qualité même de Français empêchait de les extraditer. La justice sarde les poursuivait néanmoins par contumace. Postérieurement à la réunion, les coupables furent déférés à la Cour d'assises de la Savoie pour ce crime. Ils se défendirent en arguant de leur droit acquis à l'impunité puisque aux yeux de la loi française, ils n'avaient pas commis de crime. La Cour (2) leur répondit « que la souveraineté ne confère à des individus en matière criminelle ni

(1) 18 février 1819. B. C., n° 24.

(2) 25 février 1863. D. 63, 2, 25. Sur pourvoi, la C. de Cass. confirma le 17 avril 1863. D. 63, 1, 389. B. C., n° 124.

privilège, ni bénéfice personnel, ni droit acquis ; que ce n'est qu'indirectement et accidentellement qu'ils profitent des avantages qui en découlent. Légalement les accusés n'avaient point en France de droit de refuge ou d'asile, et qu'ils ne se trouvaient en fait dans ce lieu d'asile que par la séparation des deux nationalités ». La Cour ajoutait que l'adoption d'une thèse contraire aurait les plus graves inconvénients : « un grand coupable, le lendemain même d'un crime odieux à l'étranger, pourrait retourner braver impunément la justice du pays du lieu du crime qui serait devenu brusquement sien par l'effet d'une convention : les accusés profiteraient si bien de celle de la Savoie, qu'ils seraient insaisissables et dans l'ancienne France, et dans la Savoie devenue française, tandis qu'avant la réunion on pouvait les arrêter et juger sur le territoire sarde s'ils se fussent présentés ».

Ce point de vue de la victime a disparu aujourd'hui, mais il est encore très important de s'occuper de la nationalité de l'auteur et de préciser à quel moment sa qualité de Français est requise pour le soumettre aux rigueurs des articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle.

En règle générale, il faut se reporter au moment même où un fait délictueux est commis pour savoir si les éléments constitutifs s'y trouvent réunis. Cette solution était admise en notre matière d'une façon

absolue jusqu'à la loi du 28 février 1910. En conséquence, la nationalité de l'auteur était examinée à l'époque de la perpétration du délit. Mais cette règle conduisait ici, dans un cas à des solutions bizarres.

Deux hypothèses peuvent se présenter : 1° L'auteur *français* à l'origine a acquis postérieurement au délit la *nationalité étrangère*. La réponse est alors très simple : il a violé nos lois étant encore Français, il doit donc en répondre devant nos juridictions. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes à reconnaître la logique d'une telle solution.

2° Mais il faut supposer aussi que le délinquant, *étranger* au moment de l'infraction, devient ensuite *Français*. Quelle sera sa situation ? D'une part, devenu régnicole, il ne pourra être extradé parce qu'on n'extrade pas ses nationaux ; d'autre part, comme lors de la perpétration de son crime il était de nationalité étrangère, nos tribunaux sont incompétents pour juger le délit d'un étranger à l'étranger.

Les solutions du droit commun aboutissaient donc en fait à une impunité absolue. On avait bien tenté d'y mettre fin en autorisant dans certains traités d'extradition la remise du coupable nonobstant son changement de nationalité. Par exemple la convention franco-anglaise du 14 août 1876 disait expressément : « S'il s'agit d'une personne qui, depuis le crime ou le délit dont elle est accusée ou pour lequel elle a été condamnée, aurait obtenu la naturalisation dans le

pays requis, cette circonstance n'empêchera pas la recherche, l'arrestation et l'extradition de cette personne. » Ce système palliait bien à l'inconvénient signalé, mais outre sa portée restreinte il attaquait malgré tout le principe de la non-extradition des nationaux.

La loi du 28 février 1910 vint enfin combler heureusement la lacune. « Tout Français... peut être... jugé en France..., même si l'inculpé n'a acquis la nationalité française qu'après l'accomplissement du crime ou du délit ». La naturalisation se trouve donc avoir ici un véritable effet rétroactif, contrairement aux règles générales, et le néo-Français étant considéré fictivement comme ayant toujours eu cette qualité, nos tribunaux sont compétents désormais pour le juger pour les crimes antérieurs à sa naturalisation.

« C'est au ministère public qu'incombe la charge de recueillir tous les renseignements propres à éclairer les magistrats sur la nationalité de l'accusé » (1), lorsque la qualité de Français est contestée par l'accusé. Mais l'exception tirée de la nationalité étrangère de ce dernier n'est point une question préjudicielle dont la connaissance relève des tribunaux civils. C'est à la Cour ou au tribunal saisi de l'action publique, qu'il appartient de statuer, avant tout débat sur le fond, sur la question de nationalité.

(1) C. de cass., 22 mars 1873. B. C., n° 78.

Mais la Cour d'assises n'est plus compétente lorsque la preuve de la nationalité étrangère de l'accusé est faite. Il y a là une règle contraire au droit commun, qui ne permet pas à la Cour, saisie par un arrêt de renvoi et possédant la plénitude de juridiction, de se déclarer incompétente. Mais si large que soit cependant sa juridiction « elle ne peut s'étendre aux délits commis hors du territoire par des étrangers, qui à raison de ces actes ne sont pas justiciables des tribunaux français » (1).

Par là même, l'extranéité est une exception opposable en tout état de cause et le demandeur « ne peut être privé du droit d'exciper de ce moyen péremptoire ni par son silence pendant l'instruction, ni par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation » (1).

S'il était permis, en finissant, de jeter un coup d'œil d'ensemble sur la portée extraterritoriale de notre loi pénale, nous dirions que le lent travail d'une expérience séculaire a permis de combler à peu près toutes les lacunes que le législateur de 1808 avait laissées dans son œuvre.

Chemin faisant cependant, nous avons relevé les modifications secondaires mais utiles, que notre code est encore susceptible de recevoir au seul point de vue de la personnalité.

(1) C. de Cass., 10 janvier 1873. B. C., n° 10. D. 73, 1, 44.

Mais nous croyons de plus qu'il conviendrait d'aller plus loin, et d'étendre la rigueur de nos lois aux étrangers qui viennent en France après avoir offensé gravement un de nos compatriotes dans sa personne ou ses biens. Le Code italien est entré dans cette voie et son exemple démontre fort bien que la poussée nouvelle tendant de plus en plus à reculer les bornes territoriales du droit pénal, répond aux données d'une saine justice, et aux besoins modernes d'une rigoureuse répression.

Vu :

Le Président de la thèse,

A. LE POITTEVIN.

Vu, pour le Doyen :

L'Assesseur,

CH. MASSIGLI.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,*

L. LIARD.

TABLE DES MATIERES

	Pages.
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

La théorie.

CHAPITRE I. — <i>La loi pénale sur le territoire</i>	6
CHAPITRE II. — <i>La loi pénale hors le territoire</i>	24
§ 1. — Bases de la répression des crimes commis à l'étranger	24
§ 2. — Limites de l'extension extraterritoriale	33

DEUXIÈME PARTIE

Historique.

CHAPITRE I. — <i>L'ancien droit</i>	61
CHAPITRE II. — <i>Le droit intermédiaire</i>	80
CHAPITRE III. — <i>Le Code d'instruction criminelle</i>	88
§ 1. — Le Code de 1808	88
§ 2. — Tentatives de réforme	101
CHAPITRE IV. — <i>La loi du 27 juin 1866</i>	117
§ 1. — Infractions commises par un Français à l'étranger.	118
I. Infractions contre les particuliers ..	119
Règles communes	119
Règles spéciales aux délits	129

II. — Crimes contre la sûreté ou le crédit de l'État et délits contre la chose publique ..	136
III. — Infractions rurales et autres.....	147
§ 2. — Infractions commises par un étranger à l'étranger..	152
CHAPITRE V. — <i>Lois du 3 avril 1903 et du 28 février 1910.</i>	161
§ 1. — La règle « non bis in idem » en droit international pénal.....	162
§ 2. — Le changement de nationalité	177

